مركز مديريت حوزه‌هاى علميه

٣٩

المكاسب والبيع

الجزء الثاني

تقرير بحوث الأستاذ الأقطر

الميرزا أحمد حسين الغروي النائيني

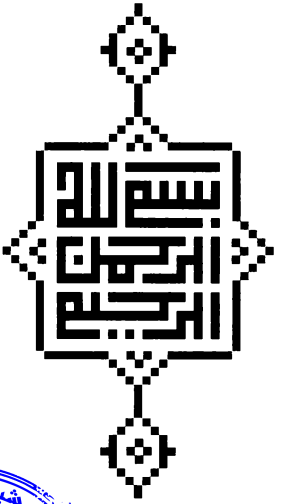
تأليف

سماحة الشيخ محمد تقي الآملي

تحقيق

مجمع الأبحاث العلمية بلجنة المدرسين بقم المشرفة

الناشر: الإدارة العليا للحوزات العلمية / قم المقدسة




شبكة الفكر
alfeker.net

سرشناسه: نائینی، محمدحسین، ۱۲۷۶-۱۳۵۵ق.
عنوان و نام پدیدآور: موسوعة العلّامة المحقّق النائیني / تألیف: میرزا محمدحسین الغرویّ النائیني.
مشخصات نشر: قم: مرکز مدیریت حوزهٔ علمیهٔ قم، ۱٤٤۱ق.= ۱٤۰۳ -.
مشخصات ظاهری: ج.
ISBN:
978-622-358-167-0 :3 ج / 978-622-358-166-3 :2 ج / 978-622-358-165-6 :1 ج
978-622-358-170-0 : 6 ج / 978-622-358-169-4 : 5 ج / 978-622-358-168-7 :4 ج
978-622-358-173-1 : 9 ج / 978-622-358-172-4 : 8 ج / 978-622-358-171-7 : 7 ج
978-622-358-176-2 : 12 ج / 978-622-358-175-5 : 11 ج / 978-622-358-174-8 : 10 ج
978-622-358-179-3 : 15 ج / 978-622-358-178-6 : 14 ج / 978-622-358-177-9 : 13 ج
978-622-358-182-3 : 18 ج / 978-622-358-181-6 : 17 ج / 978-622-358-180-9 : 16 ج
978-622-358-185-4 : 21 ج / 978-622-358-184-7 : 20 ج / 978-622-358-183-0 : 19 ج
978-622-358-188-5 : 24 ج / 978-622-358-187-8 : 23 ج / 978-622-358-186-1 : 22 ج
978-622-358-191-5 : 27 ج / 978-622-358-190-8 : 26 ج / 978-622-358-189-2 : 25 ج
978-622-358-194-6 : 30 ج / 978-622-358-193-9 : 29 ج / 978-622-358-192-2 : 28 ج
978-622-358-197-7 : 33 ج / 978-622-358-196-0 : 32 ج / 978-622-358-195-3 : 31 ج
978-622-358-200-4 : 36 ج / 978-622-358-199-1 : 35 ج / 978-622-358-198-4 : 34 ج
978-622-358-203-5 : 39 ج / 978-622-358-202-8 : 38 ج / 978-622-358-201-1 : 37 ج
978-622-358-204-2 : 40 ج
وضعیت فهرست نویسی: فیپا
یادداشت: زبان: عربی.
مندرجات: ج: ۱. الصلاة في المشکوك. ج: ۲. وسیلة النجاة. ج: ۳. رسالة لا ضرر. ج: ٤-۷. الفتاوی ج: ۸. استفتائات فارسی. ج: ۹. کتاب الحج و أحکام العبادات والمعاملات. ج: ۱۰. حاشیة العروة الوثقی ج: ۱۱. تنبیه الأمة و تنزیه المِلّة. ج: ۱۲ - ۱۵. أجود التقریرات. ج: ۱٦ - ۲۰. فوائد الأُصول ج: ۲۱ - ۲٦. التقریرات الأُصولیة. ج: ۲۷-۳٤: الصلاة. ج: ۳۵- ۳۷. منیة الطالب في شرح المکاسب ج: ۳۸ - ۳۹. المکاسب والبیع. ج: ٤۰. رسائل فقهیه
موضوع: نائینی، محمدحسین، ۱۲۷٦-۱۳۵۵ق. -- کتابشناسی
موضوع: مجتهدان و علما -- ایران -- کتابشناسی
'ULAMA -- IRAN -- BIBLIOGRAPHY
شناسه افزوده: حوزهٔ علمیهٔ قم. مرکز مدیریت
شناسه افزوده: ناشر همکار (مشارک): دار العتبة الحسینیة للطباعة والنشر.
رده بندی کنگره: Z ۸۸٤۹/٤
رده بندی دیویی: ۰۱٦/۲۹۷۹۸٤
شماره کتابشناسی ملی: ۱۰۰۰۸۰۳۹

مركز مديريت حوزه‌هاى علميه

الأمانة العامة للعتبة الحسينية المقدسة

موسوعة العلامة المحقق النائيني

(١٢٧٦ - ١٣٥٥ق)

(٣٩)

المكاسب والبيع

تقرير بحوث الأستاذ الأعظم

الميرزا محمد حسين الغروي النائيني

الجزء الثاني

تأليف

العلامة الشيخ محمد تقي الآملي

تحقيق

لجنة الأبحاث العلمية في المدرسة العلمية - فرع قم

الناشر: الإدارة العليا للحوزات العلمية /قم المقدسة

مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

انتشارات مرکز مدیریت حوزه‌های علمیه

موسوعة العلامة المحقق البناني

رقم المجلّد ■ التاسع و الثلاثون

عنوان الجزء ■ المكاسب و البيع/الجزء الثاني

تقريراً لبحوث الأستاذ الأعظم الميرزا محمد حسين الغرويّ النائينيّ ﷺ

تأليف ■ الشيخ محمد تقي الآمليّ ﷺ

تحقيق ■ مجمع الإمام الحسين ﷺ العلمي-فرع قم

الناشر ■ الإدارة العليا للحوزات العلمية

الناشر المشارك ■ دار العتبة الحسينية للطباعة والنشر

الطبعة ■ الأولى / قم المقدّسة

سنة الطبع ■ ١٤٤٦ هـ.ق

عدد النسخ ■ ٥٠٠ نسخه

شابك الدورة ■ ٢-١٦٣-٣٥٨-٦٢٢-٩٧٨

شابك الجزء ■ ٥-٢٠٣-٣٥٨-٦٢٢-٩٧٨

إيران■قم المقدّسة■شارع معلّم
جنب بيت الإمام الخميني ﷺ

(98+) (25) 37 74 84 73

www.nashrehowzeh.ir

nashrehowzeh@gmail.com

[في بيع الفضوليّ]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على سيّدنا محمّد وآله الطاهرين، ولعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

قوله ﷺ: «بعد اتّفاقهم على بطلان إيقاعه ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ المسلّم من الاتفاق على المنع عن الفضولي إنّما هو في باب العتق والطلاق، وأمّا ما عداهما، فلا يخلو إمّا أن يكون ممّا لا يقع فيه البحث عن كون الإجازة فيه كاشفةً أو ناقلةً، بل تكون الإجازة علّة تامّة لتحقّق المضمون الذي تعلّقت به من حين الإجازة، وذلك كما في إجازة الرجوع إلى الطلاق إذا أنشأ غير الزوج فضوليّاً، حيث إنّ إجازته بنفسها رجوع ويتحقّق بها الرجوع من حينها، أو يكون قابلاً لأن يقع فيه البحث عن الكشف والنقل، فالأوّل أيضاً ممّا وقع الاتفاق فيه على بطلانه بالفضولي، بمعنىٰ عدم ترتيب الأثر على الفضولي أصلاً، وإنّما الأثر مترتّب على نفس فعل المجيز، والثاني وقع فيه البحث عن صحّة الفضولي فيه، وإن كان

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٤٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المتسالم بين المشهور هو البطلان لكن لم يظهر اتّفاق الكلّ فيه؛ فدعوىٰ الاتّفاق على بطلان الفضولي في الإيقاع على نحو العموم ممنوعةٌ.

قوله ﷺ: «وكان الذي يقوي في النفس لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب ... إلى آخره».[1]

هل المعتبر في نفوذ العقد الصادر عن الفضولي، هو إستناده إلى المالك مع رضائه به، أم يكفي مجرّد رضاه ولو لم يتحقّق الاستناد إليه، احتمالان: ظاهر المتسالم عند الأصحاب هو الأوّل، ومال المصنّف -قدّس سرّه- إلى الأخير لولا خروجه عن ظاهر الأصحاب.

واستدلّ على ذلك بعمومات أدلّة العقود، مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[2] وآية التجارة[3]، وحديث: «لا يحلّ مال امرئ إلّا بطيب نفسه».[4] وما دلّ على كون سكوت المولى عن نهي العبد عن نكاحه عند العلم به إقراراً به،[5] وحديث عروة البارقي[6] المتضمّن للقبض والإقباض قبل إجازة النبيّ صلى الله عليه وآله وتقريره صلى الله عليه وآله إيّاه، مع أنّه لو لم يكتف بالرضا الباطني لكان القبض حراماً؛ إذ ليس للفضول أن يقبض ما عنده ويقبض بدله.

وذكر أخيراً منع تسالم الأصحاب على اعتبار الاستناد؛ لأنّهم يعبّرون كثيراً باعتبار الرضا، مثل قولهم في مقام الاستدلال على الصحّة: بأنّ الشرائط كلّها حاصلة إلّا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٤٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. المائدة (٥): ١.

٣. النساء (٤): ٢٩.

٤. عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوك، يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٧، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٦. عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨، من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢٥٢٦٠.

الرضا، ومثل قولهم في مقام الاستدلال على عدم كفاية السكوت في الإجازة: بأنّها أعمٌّ من الرضا.

ولا يخفى ما في الكلّ، أمّا أوّلاً: فلأنّ ما يميل إليه في المقام مخالف مع ما استدلّ به على نفوذ عقد المكره بالإجازة بفحوى صحّة عقد الفضولي بها، وذلك لما عرفت من أنّ مبنى دعوى الفحوى كان على الإلتزام باعتبار الاستناد في العقد؛ حيث يقال حينئذ بأنّ عقد الفضول فاقد لجهتين، وهما: الاستناد والرضا، وعقد المكره فاقد لجهة واحدة وهي الرضا، وما هو فاقد لجهتين لو صحّ بالتعقّب بالإجازة تكون صحّة الفاقد لجهة واحدة بها أولى. وهذا الاستدلال منافٍ مع اختيار عدم اعتبار الاستناد؛ إذ على القول بعدم اعتباره يصير حال العقد الفضولي كعقد المكره من غير أولويّة في البين أصلاً.

وأمّا ثانياً: فلما ذكره من منع تسالم الأصحاب، وما نقله من العبائر، لا تدلّ على حصر ما يعتبر في خصوص الرضا بلا اعتبار الاستناد، وذلك لأنّ «الرضا» يطلق بمعنيين: الأوّل: طيب النفس، والثاني: الإختيار، وإطلاقه بالمعنى الثاني شايع كثير في استعمالات أهل العرف واللّغة، ومنه قول العامّة في وجه تسمية الرضا عليه السلام به «الرضا»؛ لأنّه اختاره المأمون لولاية العهد.[1] فيمكن أن يكون مرادهم من «الرضا» في هذه الكلمات هو «الإختيار»، ولا أقلّ من الإجمال، فلا تكون منافياً مع ما يظهر منهم في غير مورد من الاتّفاق على اعتبار الاستناد.

وأمّا ما استدلّ به من العمومات، ففيه: إنّه لا دلالة في شيء منها على عدم اعتبار «الاستناد» لو لم تكن دالّة على اعتباره، فهي في الدلالة على اعتبار الاستناد تكون أظهر.

---

١. لم تعثر عليه.

أمّا آية «وجوب الوفاء»[١] فلأنّ مقتضى تقابل الجمع بالجمع، أعني «أوفوا» و «العقود» هو التوزيع، أعني وجوب وفاء كلّ أحد بعقد نفسه، ولا إشكال أنّ عقد الأجنبي لا يصير عقد الراضي به ما لم يتحقّق الاستناد إليه، فبالاستناد يضاف عقد الفضولي إليه، ثمّ يشمله عموم وجوب الوفاء، وكذا الكلام في «آية التجارة»[٢] فإنّ التجارة عبارة عن التكسّب، واعتبر فيها الرضا، ولا بدّ من استناد التجارة الصادرة عن الفضولي إلى المالك، حتّىٰ تصير تجارته، فتحلّ بواسطة الرضا، وأمّا الرضا بتكسّب الغير فهو خارج عن مورد الآية، كما لا يخفى.

وأمّا حديث «الحلّ»[٣]، فلأنّه إنّما يدلّ على اعتبار طيب النفس والرضا في العقد، ولا ينفي اعتبار ما عداه، إذ ليس في مقام حصر ما يعتبر في العقد بالرضا، ويكون حاله كحال «لا صلاة إلّا بفاتحة الكتاب»[٤]، حيث إنّه يدلّ على اعتبار فاتحة الكتاب في الصلاة، لا على عدم اعتبار ما عداها فيها.

وأمّا ما دلّ على أنّ سكوت المولى عند علمه بنكاح عبده إقرارٌ[٥]، فهو على خلاف مراده -قدّس سرّه- دلّ، حيث إنّه يدلّ على أن السكوت منه حينئذ إقرارٌ، ولا إشكال أنّ الإقرار- أمرٌ وجودي - تثبيت للأمر الصادر عن العبد، فهو إجازة من غير كلام، وإنّما الكلام في الاكتفاء بمحض الرضا الباطني، بلا إبرازه في مرحلة الخارج بإقرار ونحوه. وبالجملة فالسكوت بما هو سكوتٌ ليس موجباً لنفوذ النكاح، ولم يجعل كذلك

---

١. المائدة (٥): ١.

٢. النساء (٤): ٢٩.

٣. عوالي اللئالئ: ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

٤. عوالي اللئالئ: ج ١، ص ١٩٦، ح ٢، مستدرك الوسائل، ج ٤، ص ١٥٨، الباب ١ في أبواب القراءة في الصلاة، ح ٤٣٦٣.

٥. الكافي: ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٤ و ٦؛ وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ١١٧- ١١٨، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١ و ٣.

في الخبر منشأ لنفوذه، بل هو بما هو إقرار يقتضي النفوذ، وهذا خارج عن محلّ البحث، ولذا يستدلّ على ثبوت الفوريّة في جملةٍ من الخيارات بكونِ السكوت إقراراً، أي سكوت من له الخيار عن الفسخ، مع علمه بأنّ له الخيار يجعل تثبيتاً للعقد، ودالّاً على إجرائه على وفقه، وهو يقتضي سقوط خياره، فدلالة السكوت على سقوط الخيار إنّما هي لأجل كونه إقراراً وتثبيتاً، كما سيأتي توضيحه.

والحاصل، أنّ هذا الدليل لا يدلّ على صحّة الاكتفاء بالرضا ولو لم يكن مع الاستناد لو لم يجعل دليلاً على اعتبار الاستناد؛ لمكان التعبير بكون السكوت إقراراً، كما لا يخفى، وأمّا رواية عروة البارقي[1]، فسيأتي الكلام فيها مفصّلاً، فالمتحصّل ممّا ذكرناه اعتبار الرضا والاستناد معاً في نفوذ عقد الفضولي، وعدم صحّة الاكتفاء بالرضا.

ولا فرق فيما ذكرناه بين ما كان متعلّق فعل الفضولي ملكاً للغير وكانت الحاجة إلى إجازة المسبّب بالدرجة الثانية، أعني معناه الإسم المصدري أو كان متعلّقه ممّا تعلّق به حقّ الغير، وكانت الحاجة إلى الإجازة بالنسبة إلى الدرجة الأولىٰ من المسبّب، أعني معناه المصدري كبيع الراهن بلا إذن المرتهن، وكنكاح بنت الأخ والأُخت بلا إذن العمّة والخالة، كنكاح الباكرة بلا إذن وليّها لوقيل باعتبار إذنه، وكنكاح العبد أو فعله ما يتبع به بعد عتقه بلا إذن مولاه؛ إذ الجميع مشترك في اعتبار الإجازة زائداً عن الرضا الباطني. ولا يصحّ الاكتفاء بالرضا الباطني في شيء منها، أمّا فيما كان المحتاج إلى الإجازة هو المعنى الإسم المصدري، كبيع مال الغير فضوليّاً، فلما تقدّم من أنّ عقد الفضولي لابدّ من أن يستند إلى المالك، فما لم يستند إليه لا يصير عقده، فلا يشمله العمومات الدالّة على صحّة العقود، مثل عموم «أوفوا»[2] ونحوه.

---

١. عوالي اللئالي، ج ٣، ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١٥٢٦٠.

٢. المائدة (٥): ١.

وأمّا ما كان المحتاج إلى الإجازة فيه هو المعنى المصدري، فلأنّه بعد فرض تعلّق حقّ الغيربّه، ووقوفه على إذنه، يتوقّف نفوذه على أحد أمرين: إمّا إسقاط حقّ الغيرلكي يمضي بصيرورته طلقاً عن حقّ الغير، كما إذا أسقط المرتهن حقّه عن العين بعد بيع الراهن؛ أوالى تنفيذه لولم يسقط حقّه، والرضا الباطني لا إسقاط ولا تنفيذ، فيحتاج إلى فعلٍ وجوديّ منفذ بعد فرض الحاجة إلى التنفيذ.

قوله -قدّس سرّه-: ثمّ إنّه لو أُشكل في [عقود][1] غيرالمالك، فلا ينبغي الإشكال في عقد العبد ... إلى آخره.[2]

اعلم أنّه يحتمل أن يكون المراد من «العصيان» المذكورفي الخبرالوارد في صحّة نكاح العبد إذا أجازه المولى معلّلاً بأنّه: «لم يعص الله سبحانه، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز»[3] هو العصيان التكليفي، أي الحرمة التكليفيّة.

ويحتمل أن يكون بمعني «الوضع»، أعني التجاوزعن حقّ المولى أيّ فعلٍ ما يتوقّف صحّته على إذن المولى، وكان زمامه بيده.

فعلى الأوّل ترتفع الحرمة التكليفيّة بمجرّد رضا المولى باطناً من غيرحاجة إلى الإجازة، وعلى الثاني فيتوقّف صحّة ما فعله على إذنه أوإجازته.

إذا عرفت ذلك: فاعلم أنّ مبني ما أفاده -قدّس سرّه- من عدم تحقّق المعصية التي هي مناط المنع في الأخباربعد الرضا الباطني -ولولم يأذن المولي- يتمّ على الاحتمال الأوّل.

ولا يخفي ما فيه، ضرورة فساد هذا الاحتمال؛ لأنّ العصيان لوكان بهذا المعنى لزم صحّة نكاحه ولو مع عدم الرضا أيضاً؛ لكون النهي حينئذ راجعاً إلى ناحية

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٤٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. أضفناه من المصدر.

٣. هو خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام المروي في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج ...، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١. فيهما: فإذا أجازه فهو له جائز.

السبب، أعني مقام التلفّظ بصيغة العقد واستعمالها حسبما تقدّم، وقد مرّ أيضاً أنّ حرمة السبب لا يوجب فساد المعاملة، فالإلتزام بالحرمة التكليفيّة مقتض للإلتزام بعدم الفساد، كما لا يخفى.

[في البحث عن كون صحّة الفضوليّ موافقاً مع القواعد]

قوله ﷺ: «ثمّ اعلم أنّ الفضولي ... إلى آخره».[1]

الفضولي إمّا يبيع لنفسه، و إمّا يبيع عن المالك، وعلى الثاني، فإمّا يكون مع سبق النهي عن المالك أو لا.

فهنا ثلاث صور، والمتيقّن من صحّة الفضولي هو الأخير، أعني ما إذا باع الفضولي عن المالك مع عدم سبق النهي عن المالك؛ إذ القائلين في هذه الصورة اختلفوا في الصحّة في الصورتين الأوليتن.

وبالجملة فالكلام الآن في هذه الصورة، وقد وقع الخلاف في صحّة الفضولي فيها، والمشهور على الصحّة، وهو الحقّ.

والبحث عن صحّة الفضولي فيها في مقامين:

الأوّل: في أنّ صحّته هل هي مطابق مع القاعدة، أي إنّ الأدلّة العامّة هل تقتضي الصحّة أم لا؟

الثاني: فيما تقتضيه الأدلّة الخاصّة لو فرض عدم مطابقة صحّته مع القواعد، أو مع قطع النظر عن القواعد.

أمّا المقام الأوّل: فالحقّ كون صحّة الفضولي مطابقاً مع القاعدة، وتقريب ذلك تارة يقع على مسلك المصنّف ﷺ من الاكتفاء بالرضا الباطني والقول بعدم الحاجة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٤٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إلى الاستناد، وأُخرىٰ على ما حقّقناه من الحاجة إلى الاستناد مع الرضا؛ لأنّه يختلف التقريب حسب اختلاف المسلَكين.

أمّا الأوّل: فتقريبه - محاذياً لما في الكتاب- أن يقال: إنّ مقتضىٰ العمومات، مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] و﴿أحلّ الله البيع﴾[2] هو صحّة البيع مطلقاً، سواء كان مع الرضا أم لا، وسواء كان الرضا سابقاً أو مقارناً أو لاحقاً، ولكنّها خصّصت بما يدلّ على اعتبار الرضا، ودليل الدالّ على اعتبار الرضا إمّا مطلق، أي يدلّ على كفايته مطلقاً ولو كان لاحقاً، أو يكون مجملاً من هذه الجهة، وعلى الأوّل فيدلّ على كفاية الرضا اللاحق، وعلى الثاني يكون المتيقّن منه هو اعتبار الرضا في الجملة.

أمّا خصوص الرضا السابق والمقارن، فلا يدلّ عليه دليلٌ، وإذا شكّ في اعتباره يكون المرجع هو العامّ؛ لكون التخصيص بالمخصّص المنفصل المجمل. هذا هو غاية تقريبه -قدّس سرّه- .

ولا يخفى ما فيه:

أمّا أوّلاً: فلأنّه ما لم يتمّ الاستناد لا يكون شيئاً من العمومات دليلاً على الصحّة؛ لما ذكرناه في مفاد عموم ﴿أوفوا﴾[3] من أن مقابلة الجمع بالجمع يقتضي التوزيع، فكلّ أحد يجب عليه الوفاء بعقده لا بعقد الصادر عن آخر أجنبيٍ عنه، فالعقد الصادر عن الفضول ما لم يستند إلى المالك لا يصير المالك متعلّقاً لخطاب وجوب الوفاء به، سواء قلنا بأنّ مفاد ﴿أوفوا﴾ حكم وضعي، كما هو الحقّ أو أنّه حكم تكليفي ينتزع عنه الحكم الوضعي على ما اختاره المصنّف - قدّس سرّه- على ما سيأتي.

---

١. المائدة (٥): ١.

٢. البقرة (٢): ٢٧٥.

٣. المائدة (٥): ١.

وأمّا «آية الحلّ»[١] فلا شبهة أنّ المراد من «البيع» فيها هو معنى الإسم المصدري، أعني ما هو تبيجة البيع بالمعنى المصدري، وما هو عبارة عن المبادلة بين المالين التي هي التجارة بمعنى التكسّب، ومعلوم أنّه لم يتحقّق من الفضول، و إنّما الصادر عنه هو البيع بالمعنى المصدري، وبالإجازة يصير بيعاً وتجارة من المجيز؛ فمع عدم الاستناد ليس بيع بمعنى الإسم المصدري حتّىٰ يتعلّق به حكم الحلّ ببركة عموم: ﴿أحل الله البيع﴾.[٢]

وأمّا ثانياً: فلأنّ ما أفاده من انفصال المخصّص عن العامّ، وكون التخصيص بالدليل المنفصل، ممنوعٌ، كيف و«آية التجارة»[٣] من العمومات الواردة في مساق بقيّة العمومات وقد خصّص بقيد «الرضا» بقيد متّصل، وكون التخصيص فيها بالمتّصل يستلزم كون ما عداها من سايرالعمومات التي لم يذكرفيها ذاك المخصّص أيضاً كذلك، وذلك بعد اشتراكها مع عموم تلك الآية المباركة في المفاد والمؤدّي، وأنّها بأجمعها مثبتات لمعنىً واحد وهوإمضاء المعاملات العرفيّة المقتضي لصحّتها.

وأمّا ثالثاً: فلأنّ محصّل ما أفاده -قدّس سرّه- يرجع إلى تأسيس الأصل في كلّ شرطٍ وأنّ الأصل فيه هو التأخّر ضرورة أنّ مقتضىٰ ما أفاده هو عدم استفادة اعتبارتقارن الرضا مع العقد، بل الدليل الدالّ على اعتباره يدلّ على أصل اعتباره في الجملة، وعند الشكّ في اعتبارتقارنه يدفع اعتباره بالأصل، فيكون شرطاً ولومع التأخّر.

ولا يخفى أنّ فتح هذا الباب مستلزمٌ لإبداء احتمال تأخّركلّ شرطٍ عن مشروطه، وهذا وإن كان ممكناً في نفسه إلّا أنّه بعيد في الغاية، بل طبع اشتراط كلّ شرط

---

١. البقرة (٢): ٢٧٥.
٢. البقرة (٢): ٢٧٥.
٣. النساء (٤): ٢٩.

يقتضي اعتبار مقارنته مع المشروط وهو الأصل فيه، إلّا أن يقوم الدليل على الاكتفاء بوجوده المتأخّر أيضاً. هذا تمام الكلام في التقريب الأوّل مع ما فيه.

وأمّا الثاني: أعني تقريب مطابقة صحّة الفضولي مع القواعد محاذياً مع ما هو المختار من اعتبار الاستناد والرضا.

فبيانه يتوقّف على مقدّمة، وهي أنّه لا إشكال أنّ باب العقود والإيقاعات إنّما هو باب الإيجاد والإنشاء، لكنّ الإيجادات تنقسم على قسمين:

فمنها ما يتعلّق بالأُمور الخارجيّة التي موطن وجودها وعالم تحقّقها هو الخارج.

ومنها ما يتعلّق بالأُمور الاعتباريّة التي لا وعاء لوجودها إلّا عالم الاعتبار، ويبين القسمين فرق؛ إذ في الخارجيّات يترتّب وجودها على إيجادها بلا مهلة، ولا يعقل التفكيك بينهما، فإذا تحقّق الكسر يتحقّق الانكسار، أو تحقّق التسخين يتحقّق التسخّن.

وأما في الاعتباريات، ففيها مرحلتان، مرحلة وجود المنشأ في موطن الإنشاء، وهذه المرحلة كالخارجيّات لا ينفكّ المنشأ فيها بوجوده الإنشائي عن الإنشاء، ومرحلة تحقّق المنشأ في عالم الاعتبار، وهذه المرحلة يمكن انفكاكها عن الإنشاء، وذلك فيما إذا توقّف تحقّقه على أمر آخر من اعتباره ممّن بيده الاعتبار؛ إذ ليس كلّ منشئ ممّن بيده الاعتبار، وعلى هذا ففي مثل: ملكتك السماء أيضاً يتحقّق المعنى الإنشائي بالإنشاء، لكنّه لا تحقّق له في عالم الاعتبار.

إذا ظهر ذلك فنقول: أمّا الخارجيّات فلا يخلو إمّا أن تقبل التيابة كالضرب ونحوه، أو لا تقبل النيابة، وعلى كلا التقديرين فشيء منها لا يقبل الفضولي، أمّا ما ليس قابلاً للنيابة فواضح؛ إذ كلّ ما تحقّق يكون مستنداً إلى مباشره محضاً، وأمّا ما يقبل النيابة فإن كان بإذنٍ من الغير سابقاً على وقوعه يكون مستنداً إلى الإذن، وإن لم يكن مع سبق الإذن فلا يصير بالإذن اللاحق مستنداً إلى الإذن، كما إذا

ضرب ضارب وأنت تجيز ضربه بعد العلم بصدوره، وذلك لأنّ ضربه هذا له جهتان، وهما جهة صدوره عن الفاعل بالمعنى المصدري، وجهة صدوره وتحقّقه في الخارج بمعنى الإسم المصدري، وإذا استنابه في ضربه يستند الضرب إلى المنوب عنه، وإذا أجازه بعد صدوره لا يستند إليه بالإجازة، لا معناه المصدري ولا معناه الإسم المصدري.

أمّا معناه المصدري، فلاستحالة انقلابه عمّا وقع عليه، والمفروض أنّه صادر عن الفاعل، ولا يعقل أن يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

وأمّا المعنى الإسم المصدري فلتحقّقه حين الإيجاد من غير تراخ وتوقّف في تحقّقه على أمرٍ مترقّب، والشيء الواقع لا يعقل أن ينقلب عمّا وقع عليه، ففي مثله يستحيل تأثير الإجازة المتأخّرة، فلا يتمشّى فيه الفضولي بوجه من الوجوه.

وأمّا الاعتباريّات، فما لا يقبل منها النيابة أيضاً لا يقبل الفضولي، والقابل منها للنيابة، فبالنسبة إلى المعنى المصدري لا يؤثّر الإجازة المتأخّرة في استناده إلى المجيز، كما في المعنى المصدري من الخارجيّات، وبالنسبة إلى المعنى الإسم المصدري تكون هي قابلة للإجازة بخلاف الخارجيّات، وذلك لإمكان تخلّف وقوعه عن وقوع المعنى المصدري لأجل توقّفه على أمر مترقّب من اعتبار متن بيده الاعتبار أو إجازة أو نحو ذلك، وعلى هذا فيصير المعنى للاسم المصدري الواقف لولا الإجازة متنفذاً بالإجازة، وتكون الإجازة منفذاً له.

ومنه يظهر أنّ الإجازة لابدّ من أن تقع على عقد متحقّق بحيث تؤثّر في نفوذه وترتيب الأثر عليه، لا أن تكون هي بنفسها ممّا يترتّب عليه الأثر، كان في البين عقد أم لا، ويترتّب على ذلك أنّه يعتبر في مورد تأثير الإجازة أمران:

أحدهما: أن يكون ترتّب الأثر على متعلّق الإجازة متوقّفاً على الإجازة، بحيث لو

لاها لما ترتّب عليه الأثر، فلو كان هو بنفسه ممّا يترتّب عليه الأثر- كانت في البين إجازة أم لا- لكان خارجاً عن مورد الفضولي. وذلك كأداء الدين والزكوات والأخماس من المتبرّع، حيث أنّ نفس تأديتها يوجب تخلية ذمّة المديون منها، بلا توقّف منها على إجازة المديون، فلا يقع فيه الفضولي، ولا يصير بالإجازة مستنداً إلى المجيز.

وثانيهما: أن تكون الإجازة تنفيذاً لفعل الفضولي، ولم تكن ممّا يترتّب عليه بنفسه الأثر ولو لم يكن فعل فضولي في البين، ولو كان كذلك لكان خارجاً عن باب الفضولي، وذلك كما في مثل الرجوع وجميع العقود الإذنيّة التي يكفي فيها الإذن، حيث إنّ الإجازة فيها رجوع أو إذن.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إذا كان مصبّ الإجازة هو المعنى الإسم المصدري لا المعنى المصدري -لعدم قابليّته لأن يلحقه الإجازة- يكون مرجع الشكّ في صحّة الفضولي إلى الشكّ في اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن يعتبر إجازته، فإنّه لو كان صدور المعنى المصدري منه معتبراً في صحّة العقد لم يكن الفضولي صحيحاً، ولو لم يكن معتبراً، لما كان مانعاً عن صحّة الفضولي.

وحيث رجع الشكّ إلى اعتبار صدور المعنى المصدري عمّن له الإجازة زايداً عن اعتبار استناد لمعنى الإسم المصدري إليه يدفع اعتباره بالإطلاقات، حيث إنّه بعد الإجازة يستند العقد أو التجارة، وكلّ ما كان من نظائر ذلك موضوعاً لحكم في عامّ من العمومات، مثل ﴿أحل الله البيع﴾[1] ونحوه إلى المجيز، وبعد استناده إليه، و كون الشكّ في الصحّة ناشياً عن الشكّ في اعتباره، حيث صدور المعنى المصدري عن المجيز يدفع اعتباره ببركة الإطلاقات والعمومات، ولا يلزم حينئذ المحذور الذي أوردناه على مسلك المصنّف -قدّس سرّه- من أنّه مع عدم الاستناد لا دلالة في

١. البقرة (٢): ٢٧٥.

العمومات، وظهر الفرق البيّن بين المسلَكَين وتبيّن فساد التمسّك بالعمومات على المسلك الأوّل دون المسلك المختار بما لا مزيد عليه، هذا إذا انتهت النوبة إلى الشكّ في اعتبار استناد الإنشاء إلى من له الإجازة زائداً عن اعتبار استناد المنشأ إليه.

ويمكن دفع الشكّ في اعتباره بالتمسّك ببناء العقلاء، بأن يقال إنّ المعتبر عندهم في أبواب المعاملات هو استناد المعنى المنشأ، والاسم المصدري إلى من بيده الإجازة، ولا يعتبرون استناد المعنى المصدري إليه.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر ما في كلام شيخ الفقهاء في *كشف الغطاء* من تأسيس الضابط لما يصحّ فيه الفضولي بأنّ: كلّ ما يصحّ فيه النيابة يصحّ فيه الفضولي[1]، وجه الضعف هو ما بيّنّاه من عدم جريان الفضولي في كلّ ما يصحّ فيه النيابة، وذلك كما في مثل أداء الدين ونحوه، فإنّه يصحّ فيه النيابة مع أنّه لا يصحّ فيه الفضولي، اللّهمّ إلّا أن يقيّد الضابط بقيد آخر، وهو قيد أن لا يجري فيه التبرّع، فإنّه مع زيادته يفيد الكلّيّة، فإنّ ما يصحّ فيه النيابة لا التبرّع يقع فيه الفضولي كلّيّاً، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في إيضاح كون صحّة الفضولي على طبق القاعدة، وقد بقي الكلام في المقام الثاني وهو البحث عمّا تقتضيه الأدلّة الخاصّة حسبما يأتي.

[في البحث عن خبر عروة البارقي]

قوله ﷺ: «وإن وجّهنا شراءه على وجهٍ يخرج عن الفضولي ...إلى آخره[2]».

وذلك، لأنّ عروة[3] كان وكيلاً في شراء الشاة بدينارٍ فكان ما اشتراه من الشاتين بدينار مشمولاً للوكالة؛ إذ الوكالة ما تعلّقت بخصوص شاة واحد على نحو التقييد

---

١. راجع كشف الغطاء، ج ١، ص ٢٩٥.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. رواية عروة البارقي عن النبيّ ﷺ المروي في عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦، و مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢٥٢٦٠.

بقيد بشرط لا، حتّى يكون شراء الشاتين خارجاً عن تحت الوكالة، فيكون مورد الفضولي هو بيعه أحد الشاتين اللّتين اشتراهما؛ إذ لم يتعلّق به الوكالة.

قوله ﷺ: «ولكن لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة ... إلى آخره[1]».

أورد على الاستدلال بالرواية[2] بأُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ تقريب الاستدلال بها يتمّ مع ظهورها في توكيل عروة في خصوص شراء الشاة، بحيث ينعدم به احتمال كونه وكيلاً مفوّضاً. وأمّا مع احتمال الوكالة المفوّضة فلا يتمّ الاستدلال، وذلك لقيام احتمال كونه وكيلاً في بيع الشاة و إقباض المثمن وقبض الثمن، ومع قيام الاحتمال يبطل الاستدلال لو لم يدفع بدافع.

هذا، مضافاً إلى إمكان دعوى ظهور الرواية في الوكالة المفوّضة، إلّا أنّه لا يحتاج إلى دعواه، مع انهدام أساس الاستدلال بصرف الاحتمال.

ولا دافع لهذا الإشكال إلّا دعوى ظهور الرواية في توكّل عروة في خصوص الشراء، وهي ليست بكلّ البعيد:

الأمر الثاني: ما أشار إليه المصنّف -قدّس سرّه- بقوله: لا يخفى أنّ الاستدلال بها يتوقّف على دخول المعاملة إلى آخره. وهو يتمّ بناءً على ما اختاره من عدم الحاجة إلى الاستناد، والإلتزام بكفاية رضاء المالك بوقوع المعاملة على ماله في وقوعها ولو لم تكن مستندة إليه، وعلى ذلك يورد على الاستدلال بالرواية بدعوىٰ ظهور علم عروة برضاء النبيّ ﷺ بما فعله من بيع إحدى الشاتين وقد تأيّده بقبض الثمن و إقباض الشاة، مع أنّه لو كان فضولياً لكان القبض والإقباض حراماً،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. أي رواية عروة البارقي عن النبيّ ﷺ المروي في عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦، و مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢٥٢٦٠.

ولم يكن محلّ لتقرير النبيّ ﷺ إيّاه فيما فعله، فمن تقريره ﷺ يستكشف جواز ما فعله من القبض والإقباض، وجوازهما منوط بعلم عروة برضاء النبيّ بما فعله، و إلّا لكان حراماً، ومع العلم برضاه يخرج عن كونه فضوليّاً، بناءً على عدم الحاجة إلى الاستناد، هذا محصّل مراده، وفيه مالاً يخفى.

أمّا أوّلاً فلفساد المبنى، وقد تقدّم بما لا مزيد عليه، وأمّا ثانياً؛ فلمافيما ذكره من تأييد بالقبض والإقباض، وذلك؛ لأنّه بناءً على المختارمن اعتبارالاستناد في صحّة العقد نقول: الذي يحتاج إلى الاستناد إنّما هو العقد، وأمّا القبض والإقباض فيكفي في جوازهما العلم بالرضا، فصدورالقبض والإقباض من عروة إنّما هو لأجل علمه برضاء النبيّ ﷺ وهوكافٍ في جوازوقوعهما منه و خروج فعله عن كونه محرّماً، لكن لا يخرج بذلك فعله البيعي عن كونه فضوليّاً لأجل فقد الاستناد، ولوكان الرضا متحقّقاً.

وبالجملة فدلالة هذا الفقرة من الرواية على صحّة الفضولي غيرقابل للإنكار، وأنّه لا ينافيه وقوع القبض والإقباص الغيرالجائز، وقوعهما عن الفضول، وذلك لإمكان علم عروة برضاء النبيّ ﷺ بوقوعهما.

الأمرالثالث: ظهورالرواية في كون بيع عروة لإحدى الشاتين معاطاتيّاً، وقد تقدّم في باب المعاطاة كفاية وصول كلّ من العوضين عن صاحبه إلى الآخربأيّ طريق كان، و إنّما العبرة في صحّة المعاملة المعاطاتيّة، هو العلم بالرضا فيخرج عن الفضولي حينئذ.

وإلى هذا الوجه يشيربقوله-قدّس سرّه-: خصوصاً بملاحظة أنّ الظاهروقوع تلك المعاملة على جهة المعاطاة ... إلى آخره[1].

ولا يخفى ما فيه: أمّا أوّلاً: فلمنع ظهورالرواية في كون بيع الصادرعن عروة معاطاتيّاً، خصوصاً مع ملاحظة كونه من أهل اللسان وكون التكلّم بالصيغة، مثل:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

«بعتك» و«قبلت» قليل المؤونة لديه من غير حاجة إلى حضور عند من يجري الصيغة له، كما لا يخفى.

وأمّا ثانياً: فلما تقدّم في باب المعاطاة من احتياج المعاطاة إلى إنشاء فعلي، ولا يكفيه فيها صرف وصول كلّ من العوضين عن صاحبه إلى الآخر مع رضائه به، وقد قلنا: إنّ مثل تلك المعاملة لا تفيد الملكيّة، بل هي مفيدة للإباحة، وإنّما ذكره القائل بالإباحة ولوكان ممنوعاً في مطلق المعاطاة. ولكنّه مقبول في المحقّرات التي جرت السيرة بالإكتفاء فيها على مجرّد وصول كلّ من العوضين إلى الآخر ولوكان بواسطة حيوان، ولا شبهة في تحقّق الإنشاء الفعلي في قضيّة عروة[1]؛ حيث إنّه وقع القبض والإقباض، فيدخل في باب الفضولي من غير إشكال.

قوله ﷺ: وجميع ما ذكر فيها[2] من الموهنات موهونة ... إلى آخره[3].

وهذه الموهنات، مثل ما يورد على حكمه ﷺ بأخذ الوليدة قبل السؤال عن الابن البايع، من أنّه هل باع بلا إذنٍ من أبيه أو أنّه يدّعي الوكالة عنه.

ومثل حكمه ﷺ بأخذ الوليدة قبل السؤال عن السيّد عن أنّه هل يريد الإجازة أم لا؟ ونحو ذلك من الموهنات.

ووجه وهنها هو أنّ مولانا أبا جعفر ﷺ ليس عند نقله هذه القضيّة عن أمير المؤمنين ﷺ في مقام نقل ما وقع منه ﷺ في مجلس قضائه، بل هو في مقام نقل نتيجة قضائه، وحاصل حكمه الذي به طوى مجلس القضاء بلا غرض في نقل ما وقع من المتخاصمين من القيل والقال والبحث والجدال.

---

١. تقدّم تخريجها في ص ١٧.

٢. أي في رواية محمّد بن قيس المحكي في **الكافي**، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢، و**وسائل الشيعة**، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٣. **كتاب المكاسب**، ج ٣، ص ٣٥٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فهذه الوجوه طرأ واهيةٌ، وعمدة ما يرد على الرواية من الموهنات ثلاثة وجوه:

الأوّل: حكمه عليه السلام بأخذ ابن الوليدة، مع أنّه حرٌّ وُلد عن الوطيء بالشبهة، وذلك لجهل المشتري ببطلان البيع، كما يظهر من مناشدته مع أمير المؤمنين عليه السلام، وتعليمه عليه السلام إيّاه بأخذ الابن البايع.

ولا يخفى أنّ الولد نشأ عن الوطيء بالشبهة حتّىٰ في صورة الإجازة أيضاً، ولو على القول بالكشف الحكمي؛ لأنّ مقتضى الكشف الحكمي لا يكون ترتيب جميع ما يترتّب على وقوع البيع من حينه، حتّىٰ لوازمه وملزوماته حسبما يأتي شرحه، نعم، يصحّ ترتيب جميع الآثار بناءً على الكشف الحقيقي، لكنّه لا نقول به، ولا يمكن أن يقال به أيضاً، كما سيأتي شرحه.

الثاني: حكمه بحبس الابن البايع للوليدة حتّىٰ يأخذ ابنه عن السيّد، مع أنّ البايع حرٌّ لا يجوز حبسه في مقام أخذ ابنه المتولّد عن الوليدة.

الثالث: حكمه بنفوذ إجازة السيّد لبيع أمته بعد ردّه، الكاشف عنه مطالبته في مجلس القضاء وأخذه إيّاها مع ابنها بعد الحكم بأنّ له الأخذ؛ إذ نفس المطالبة تدلّ على الردّ بالإلتزام، حيث إنّه لو أجاز البيع لما احتاج إلى الترافع، كما أنّ الأخذ ردّ فعلي مثل الرجوع في العدّة بالفعل أو الفسخ الفعلي، مع أنّ الإجازة لا تكون مؤثّرة بعد الردّ بالإجماع، والقول بمنع الإجماع وجعل الرواية دليلاً على صحّة الإجازة حتّىٰ بعد الردّ -كما في حاشية العلّامة الطباطبائي- قدّس سرّه[1] - كما ترىٰ، وهذه عمدة الإشكالات الواردة على الرواية، ولكنّها كلّها مندفعة:

أما الأوّل: فلإمكان حمل أخذ ولد الوليدة مع كونه حرّاً على حبسه لأخذ قيمة يوم ولد حرّاً؛ لكونه نماء لملك سيّد الوليدة، وحيث وقع حرّاً من وطئ المشتري

١. حاشية المكاسب، الطباطبائي اليزدي، ج ١، ص ١٧٩.

يكون غرامته عليه، ويجب عليه تأدية قيمته، فلسيّد الوليدة حبس ولدها الحرّ لكي يؤخذ بقيمته.

وأمّا الثاني فبحمل حبس بايع الوليدة لأجل استرداد الثمن الذي قبضه عن المشتري والغرامات التي ورد على المشتري من ناحية شراء الوليدة، فإنّ له الرجوع بها على البايع إذا كان جاهلاً بكون البايع فضولاً.

وأمّا الثالث: فبأنّه ليس في الرواية ما يدلّ على صدور الردّ من المالك، لا قولاً ولا فعلاً، ودفع الأمر إلى الحاكم ومطالبة الوليدة عن المشتري لا يكون ردّاً فعليّاً، بل كلّ واحد منهما أعمٌّ من الردّ، وإنّما المطالبة والأخذ منه جرى على طبق الملك السابق، والجري على طبقه أعمّ من الردّ، نعم، هما يدلّان على عدم الإجازة الذي هو أمر عدمي، لا على الردّ الذي هو أمر وجودي، والذي لا ينفع بعده الإجازة هو الردّ الذي يكون وجوديّاً، وأمّا عدم الإجازة فلا يضرّ بالإجازة اللاحقة أصلاً، فليس حال الإجازة والفسخ في باب الفضولي كحال الإجازة والفسخ في باب الخيارات فيما ثبت فيه فوريّة الخيار، حيث إنّ نفس ترك الأخذ بالفسخ إجازة للمعاملة، ويسقط به حقّه دون المقام، والفرق بينهما أنّ الخيار حقّ ثابت لذي الخيار رفاقاً له، ويكون ترك الأخذ به موجباً لتفويت حقّه بسبب تصرّف من عليه الخيار في العين، حيث إنّها ملكه قبل الفسخ، وهذا بخلاف باب الفضولي، فإنّ المالك قبل الإجازة والردّ لا يحصل تفويت في حقّه أصلاً وإنّما الإجازة منه بمنزلة احداث معاملة جديدة، فكما أنّه ليس عليه أن يبيع ماله فوراً، بل له الخيار في البيع وتركه، كذلك ليس عليه فوريّة إجازة البيع الواقع على ماله فضولاً، بل له أن يجيز، وله أن يترك الإجازة إلى زمان آخر.

والحاصل أنّ الرواية لا تدلّ على صدور الردّ وإنشائه منه -لا قولاً ولا فعلاً- حتّى تكون الإجازة منه إجازة بعد الردّ، وكانت غير مؤثّرة بالإجماع.

هذا مضافاً إلى أنه لو سلّم كون المخاصمة ومطالبة الوليدة ردّاً قوليّاً، وأخذها من المشتري ردّاً فعليّاً، لم يكن اشتمال الرواية على كون الإجازة بعد الردّ مضرّاً بالاستدلال بها على صحّة الفضولي بالإجازة.

وتوضيح ذلك: أنّ استفادة عموم الحكم عن دليل وارد في مورد لا يخلو عن أنحاء:

الأوّل: أن يكون المورد متّحد النوع مع بقيّة أفراد نوعه، فيسري الحكم عنه إلى بقيّة أفراد نوعه، لا شتراكها معه في اندراجها تحت نوع واحد، مثل ما ورد من قولهم: رجل فعل كذا فله كذا؛ حيث إنّ المحكوم عليه و إن كان فرداً واحداً إلّا أنّه يحكم بشمول حكمه إلى كلّ فرد من أفراد الرجل المشترك معه في النوع.

الثاني: أن تكون القضيّة بلفظها متكفّلة لإثبات العموم؛ لاشتمالها على أدواته، أوكونها مطلقة دالّة على العموم بإجراء مقدّمات الحكمة فيها.

الثالث: أن يكون مجموع القضيّة من صدرها وذيلها دالّة على العموم بدلالة سياقيّة.

فإن كان استفادة العموم من الرواية في المقام بالوجه الأوّل، يرد عليه عدم اتّحاد المورد مع بقيّة الأفراد في الحكم؛ لقيام الإجماع على عدم تأثير الإجازة بعد الردّ، فيكون حكم الإجازة في مورد الرواية مخالفاً مع حكمها في سائر الموارد.

وإن كان بالوجه الثاني، يرد عليه بلزوم تخصيص المورد المستهجن القبيح، حيث لا يجوز إلقاء حكم عامّ لأجل الانطباق على مورد يكون خارجاً عن تحته بالتخصيص.

وإن كان بالوجه الثالث فيمكن استفادة العموم بما سنحقّقه.

لكنّ المورد ليس من قبيل الأوّل، وذلك لعدم اتّحاد المورد مع بقيّة أفراد نوعه، ولا من قبيل الثاني؛ لعدم ما يدلّ على العموم، فتعيّن أن يكون من قبيل الثالث.

وتقريبه: أنّ قول الإمام عليه السلام في مقام تعليم المشتري: «خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتّىٰ ينفذ البيع لك»[1] وقول الباقر عليه السلام: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه»[2] كلاهما يدلاّن على مفروغيّة قابليّة بيع الفضولي لأن ينفذ بالإجازة، فكلّ واحدة من لفظه ينفذ البيع، وإجازة بيع ابنه ظاهرة في تعلّق الإنفاذ والإجازة بما فعله الابن وصدر عنه، فهنا ظهوران: ظهور النفوذ والإجازة في كونهما متعلّقين بالبيع الفضولي، وظهور مطالبة المالك، وأخذ الوليدة في كون الإجازة بعد الردّ بناءً على ظهورهما في الردّ قولاً وفعلاً، فحينئذ يجب أن يلاحظ الأظهر منهما، فإن كان في البين أظهريّة يؤخذ بما هو الأظهر، ويجعل قرينةً على صرف الظهور الآخر، وإلّا يصير الخبر مجملاً يسقط عن قابليّة الاستدلال به، لكنّ الكلمتين في كون الإجازة متعلّقة بالبيع الفضولي أظهر، بل هما نصّان في ذلك، ومطالبة المالك بالوليدة، وأخذها من المشتري، لهما ظهور في كون الإجازة بعد الردّ وقابلان للصرف؛ بقرينة أظهر، فيجعل ظهور كلمة النفوذ والإجازة قرينةً على صرف هذين عن ظهورهما في الردّ، ويحملان على كراهة المالك للبيع بلا إنشاء ردّ منه حتّىٰ لا يكون بعده قابلاً للإجازة.

والحاصل أنّ دلالة هذا الخبر على قابليّة البيع الفضولي للإجازة غير قابلٍ للإنكار، كما لا يخفى.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

[في الاستدلال بفحوى صحّة عقد النكاح]

قوله ﷺ: «وربّما يستدلّ أيضاً بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد ... إلى آخره»[١].

المقصود من النصّ الوارد في صحّة نكاح الفضولي في العبد هو النصّ الوارد في صحّة نكاحه الواقع بغير إذن مولاه، معلّلاً بأنّه «لم يعص الله تعالى، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز»[٢]. ومن النصّ الوارد في صحّة الفضولي في نكاح الحرّ هو النصوص الواردة في موارد مخصوصة، كنكاح الأب لابنه[٣]، ونكاح الأُمّ لابنه[٤]، ونكاح الوصيّ[٥].

فالكلام هاهنا في مقامين:

[المقام] الأوّل: في الاستدلال بالطائفة الأُولى، أعني ما دلّ على صحّة نكاح العبد عند تعقّبه بإجازة الوليّ على صحّة الفضولي في غير النكاح أيضاً. وتقريب الاستدلال بوجهين:

[الوجه] الأوّل: طريق الفحوى والأولويّة. وتوضيحه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأمر] الأوّل: إنّ القياس المنصوص العلّة عبارة عمّا إذا لم يكن في الحكم المذكور في الكلام ما يوجب اختصاصه بالموضوع المذكور فيه، ولا في علّة الحكم المذكورة في الكلام ما يوجب احتمال دخل إضافتها إلى خصوص المورد المعلّل

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١، فيهما: «إذا أجازه فهو له جائز».

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٩٣، الباب ١٣ من ابواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٣.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٠ - ٢٨١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٣.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ١.

-في كونها علّة- نظير ما إذا ورد مثلاً الخمر حرام؛ لأنّه مسكر؛ حيث إنّه ليس في الحكم -أعني الحرمة - ما يوجب اختصاصه بالخمر، بل كلمة «حرام» في هذه القضيّة يحمل على كلّ حرام في العالم في قضايا آخر، كحمله على «الخمر» في تلك القضيّة ولا في العلّة إضافةً إلى الموضوع، بحيث يصير منشأً لاحتمال اختصاص إسكار الخمر في كونه علّة للحرمة، ففي مثل هذه القضيّة تكون العلّة المذكورة من قبيل المنصوص العلّة الموجب لتعدّي الحكم عن تلك القضيّة إلى كلّ ما يحقّق فيه العلّة، فيقال مثلاً: النبيذ مسكر بالوجدان، وكلّ مسكر حرام، فالنبيذ حرام، فتكون النتيجة قضيّة مركّبة من موضوع أُخذ من صغرى القياس، أعني قولنا: النبيذ مسكر، ومحمول أُخذ من كبراه، أعني قولنا: وكلّ مسكر حرام، هذا.

وأمّا مع إضافة العلّة إلى الموضوع، كما إذا كان في المثال المذكور «الخمر حرام؛ لاسكارها» بدل قوله: «لأنّها مسكر» فلا يخلو إمّا إن يستفاد إلغاء خصوصيّة إسكار الخمر في كونه علّة للحرمة، بل الإسكار بما هو إسكار ولو مع عدم إضافته إلى الخمر يكون علّة للحرمة، فيدخل في المنصوص العلّة كالقسم الأوّل، وإمّا أن لا يستفاد من الخارج إلغاء خصوصيّة إسكار الخمر في دخله في العلّة فيخرج عن باب منصوص العلّة، ولا يمكن إسراء الحكم بهذه العلّة المحتمل اختصاصها بالمورد عن موردها إلى غيره من الموارد.

الأمر الثاني: قوله ﷺ: «أنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده»[1] علّة لصحّة نكاح العبد بالإجازة، وقد أُضيفت العلّة فيه إلى المورد، وهو قوله: «عصى سيّده»، فعصيان السيّد صار علّة للحكم، وفيه احتمالان:

الأوّل: أن يكون المراد بالعصيان مخالفة الحكم التكليفي، أعني ارتكاب مخالفة المولى، وفعل ما يعدّ معصيةً له.

---

١. تقدّم في ص ٢٥.

الثاني: أن يكون المراد منه هو الحكم الوضعي، أعني التصرّف في حقّ المولى بنكاحه؛ لكون نكاحه حقّاً للمولى، حيث إنّ له أن يختار بعده مايشاء، فعلى المعنى الأوّل يختصّ العلّة بالمورد؛ إذ ليس في التصرّف في حقّ غير المولى من موارد الفضولي عصيان تكليفي بالنسبة إلى صاحب الحقّ؛ لعدم مولويّة في البين يصدق معها العصيان، بل يختصّ العصيان بالنسبة إلى مخالفة العبد مع مولاه، فلا يمكن تعميم الحكم عن مورد العبد إلى سايرالموارد بواسطة عموم العلّة، بل لوكان في البين فحوى يتمسّك بها، وإلّا فلا يصير هذا الخبر دليلاً على العموم أصلاً. وعلى الثاني يتمّ التمسّك بالعلّة المنصوصة بلا احتياج إلى التمسّك بالفحوى، وذلك لأنّ العصيان إذا صار بمعنى الوضع وأُريد منه التصرّف في حقّ السيّد يصير المعنى هكذا: العبد يعص الله تعالى حتّىٰ يتغيّر عمّا وقع عليه، بل إنّما تصرّف في سلطان السيّد، وكلّما كان تصرّف في سلطان السيّد ينفذ إذا أجاز؛ لكونه ذا حق رضي به، وبعد إسقاط خصوصيّة السيادة، وجعل الملاك رضا صاحب الحقّ يتحصّل المعنى من أنّه عصى آدميّاً وإذا أجاز الآدمي جاز؛ فيدلّ على صحّة كلّ فضولي، سواء كان نكاح العبد أو غيره.

إذا عرفت ذلك، فنقول: تماميّة التمسّك بالفحوى متوقّف على كون العصيان هو بمعنى التكليف لا الوضع، ولكنّ الظاهر منه هو الوضع لا التكليف، وذلك لإمكان أن لا يكون من السيّد نهي، كما إذا لم يكن مطّلعاً على إرادة العبد للنكاح، مع أنّ نهي المولى عنه وعصيانه له لا ينفكّ عن عصيان الله سبحانه؛ لوجوب إطاعته لسيّده شرعاً، وعلى ذلك فالخبر المذكور يدلّ على صحّة الفضولي في غير مورد نكاح العبد، بلا حاجة إلى التمسّك بالفحوى، ومن ذلك ظهر تقريب الثاني في الاستدلال بالخبر، أعني التمسّك به من غير طريق الفحوى.

فإن قلت: الاستدلال بما ورد من صحّة الفضولي في نكاح العبد على صحّته في غير مورد نكاحه فاسدٌ؛ لثبوت الفرق بين نكاح العبد و بين غيره، حيث إنّ في نكاح العبد كان التصرّف في حقّ المولى بإيجاد النكاح بالمعنى المصدري، نظير توكّل العبد عن غيره أو فعله ما يتّبع به بعد عتقه، وفيما عدىٰ تصرّف العبد يكون التصرّف في حقّ الغير بمعنى الإسم المصدري، وصحّة التصرّف بالإجازة في المعنى المصدري لا يقتضي صحّته بها في المعنى الإسم المصدري.

قلت: نكاح العبد ممّا يتوقّف صحّته على الإجازة بمعنى الإسم المصدري؛ لما عرفت من أنّ نكاح العبد حقّ للمولى، وله أن يختار له ما يشاء، وليس وزانه وزان توكّل العبد عن الغير، أو فعله ما يتّبع به بعد العتق ممّا لا يكون معنى الإسم المصدري متعلّق حقّ المولى، و إنّما كان التصرّف في حقّه في المعنى المصدري محضاً، بل وزان نكاحه وزان التصرّف فيما بيده من الأموال التي ملك للمولى، بناءً على امتناع ملك العبد، أو متعلّق حقّه، بناءً على صحّة تملّك العبد، بل الحكم في جميع ما كان تصرفاً في حقّ الغير يكون كذلك، كبيع عين المرهونة بلا إذن المرتهن، وبيع المحجور عليه ماله بلا إذن الديّان بعد الحكم عليه بالحجر، وبيع الورثة ما انتقل إليهم بالإرث بلا إجازة الديّان في صورة استيعاب الدين، فإنّ البيع في جميع هذه الفروض فضوليّ يحتاج المعنى الإسم المصدري منه إلى الإجازة، و المثال المحقّق لما يكون المعنى المصدري متوقّفاً على الإجازة هو تصرّفات العبد بالتوكّل عن الغير وما يتبع به بعد العتق، وعقد بنت الأخ والأُخت على العمّة والخالة.

وقد تحصّل من مجموع ما ذكرناه صحّة التمسّك بما ورد في نكاح العبد على صحّة الفضولي مطلقاً، ولو في غير نكاحه بطريق قياس المنصوص العلّة، وظهر وجه التمسّك بطريق الفحوى مع ما فيه أيضاً بما لا مزيد عليه. هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

المقام الثاني: في الاستدلال بالطائفة الثانية، أعني ما دلّ على صحّة الفضولي في نكاح الحرّ، وتقريب الاستدلال بها إنّما يتمّ بالتمسّك بالفحوى، فإنّ صحّة الفضولي في النكاح مع الاهتمام بشأنه، ولزوم رعاية الاحتياط فيه؛ لكونه باب الفروج تقتضي صحّته في غيره من بقيّة أبواب العقود بطريقٍ أولى، ولا مناقشة في هذا الاستدلال، إلّا ما ذكر في الكتاب من دعوى وهنه بالنصّ الوارد في الردّ على العامّة القائلين بالفرق بين تزويج الوكيل المعزول مع جهله بالعزل، وبين بيعه بقولهم بالصحّة في الثاني، والبطلان في الأوّل، حيث يقول الإمام عليه السلام في ردّهم: «سبحان الله ما أجوَرَهذا الحكم وأفسده، فإنّ النكاح أولى وأجدر أن يحتاط فيه؛ لأنّه الفرج ومنه الولد».[1] فإنّه يدلّ على أنّه لو كان الفضولي صحيحاً في البيع لكان صحيحاً في النكاح بطريق أولى، فقد جعل عليه السلام البيع أصلاً والنكاح فرعاً، فصحّة البيع تقتضي أولويّة صحّة النكاح، وعلى هذا فلا يتمّ أولويّة صحّة البيع عن صحّة النكاح، فلا يصحّ التمسّك بالفحوى، ولكنّه مندفع، وتوضيح اندفاعه يحتاج إلى بيان أُمور:

الأمر الأوّل: الوكالة إمّا إذنيّة وإمّا عقديّة، والمراد بالأوّل هو ما إذا كان عمل الوكيل برضاء الموكّل بلا تفويض من الموكّل إليه، بل كان محض رضاه به، والمراد بالثاني هو تفويض الموكّل فعله الذي وكّل الوكيل فيه إلى الموكّل، وصيرورة الوكيل بالتفويض بمنزلة الموكّل نفسه، ففي الأوّل لابدّ في صحّة فعل الوكيل من مقارنته مع رضاء الموكّل واقعاً، فلو رجع الموكّل عن الإذن وفعل الوكيل مع جهله برجوع الموكّل، يقع باطلاً؛ لإنتفاء رضاه الذي هو كان شرطاً في صحّة عمل الوكيل، وفي الثاني لا يبطل فعل الوكيل بمجرّد عزل الموكّل إيّاه ما لم يبلغ العزل إلى الوكيل؛ لأنّ تفويض

---

١. من لايحضره الفقيه، ج ٣، ص ٨٤، ح ٣٣٨٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٦٠، الباب ٢ من أبواب كتاب الوكالة، ح ٢.

الأمر المفوّض إليه لا يرتفع عنه بمجرّد العزل الواقعي، بل سلب التفويض عنه يتوقّف على نزعه عنه الموقوف إلي بلوغ العزل إليه، بل قبل البلوغ هو وكيل واقعاً، أي ما سلب عنه التفويض الحاصل بالتوكيل واقعاً ولو أنشأ عزله ألف مرّة، وهذا هو الفارق بين الوكالة الإذنيّة وبين الوكالة العقديّة.

الأمر الثاني: أنّ في فعل الوكيل بعد العزل مع جهله به جهتان: جهة توسعة للموكّل، وجهة تضييق عليه.

أمّا جهة توسعته فلنفوذ فعل الوكيل عنه، وعدم انفساخ وكالته بمجرّد العزل، بحيث يحتاج في إسناد فعل الوكيل إلى نفسه إلى إنشاء وكالة مستأنفة، بل فعل الوكيل بلا توكيل جديد، يستند إليه ويقع عنه، وهذا سعة للموكّل.

وأمّا جهة تضييقه فلنفوذ فعل الوكيل على الموكّل رضي به أم لا، وهذا ظاهر، فالحكم بصحّة ما يفعله الوكيل بعد العزل الجاهل به يمكن أن يكون من الجهة الأُولىٰ، وكان جعله للإرفاق على الموكّل والتوسعة له، ويمكن أن يكون من الجهة الثانية وللتضييق على الموكّل، ولا بدّ في تشخيص ذلك من بيان الإمام عليه السلام لعدم كونه أمراً جليّاً يمكن استنباطه للمكلّفين، بل يختصّ بيانه بوظيفة الشارع.

الأمر الثالث: إذا كان شيئان أحدهما أهمّ من الآخر كالنكاح والبيع مثلاً، فإذا ثبت في الأهمّ منهما توسعة تكون ثابتة في المهمّ منهما بطريق أولى، وإذا ثبت في المهمّ منهما تضييق يكون ثبوته في الأهمّ بطريق أولى، فالفحوى والأولويّة يتعاكس فيهما بالنسبة إلى التوسعة والضيق، فالضيق الثابت في المهمّ ثبوته في الأهمّ يكون أولى، والتوسعة بالعكس.

إذا تبيّن هذه الأُمور نقول: عدم انفساخ الوكالة بمجرّد العزل قبل علم الوكيل به يكون ضيقاً على الموكّل بمقتضى نفوذ فعل الوكيل عليه، والإمام عليه السلام يريد أن

يرد على العامّة بأنّ هذا الحكم الذي هو ضيق على الموكّل إذا كان ثابتاً في البيع الذي هو مهمّ بالنسبة إلى النكاح، وأنتم تقولون بثبوته وتحكمون بصحّة بيع الوكيل بعد العزل واقعاً بكون ثبوته في النكاح الذي هو أهمّ من البيع بطريق أولى، فلم لا تقولون به في النكاح؟ ولا يخفى أنّ هذا المعنى غير منافٍ مع التمسّك بفحوى صحّة الفضولي في البيع إذا كان صحيحاً في النكاح، وذلك لأنّ صحّته في النكاح توسعة، و إذا ثبت التوسعة في النكاح الأهمّ تكون ثبوتها في البيع بطريق أولى.

وبالجملة أولويّة بقاء الوكالة بعد العزل إذا لم يعلم به الوكيل في النكاح أجنبيّ عن أولويّة صحّة الفضولي في البيع عن صحّته في النكاح، وهذا الذي استفيد معنى حسن لا ربط له بباب الفضولي حتّىٰ يصير موهناً للاستدلال بالفحوى في إثبات صحّة الفضولي في البيع.

وممّا ذكرناه ظهر أنّه لا يحتاج إلى ما أفاده المصنّف ﷺ في وجه أولويّة الاحتياط في النكاح، ومحصّله أنّ التزويج الصادر عن الوكيل قبل علمه بعزله إن بنينا على بطلانه، وحكمنا بعدم تحقّق الإزدواج، وأنّ المرأه خليّة عن الزوج، فلو تزوّجت بالغير وكان النكاح في الواقع صحيحاً لزم الزني بذات البعل. ولو بنينا على صحّته وكان في الواقع باطلاً لزم الزنى بغير ذات البعل، فالأمر يدور بين الحكم بالبطلان المحتمل معه وقوع الزني بذات البعل، أو الحكم بصحّته المحتمل معه الزنى بالخليّة عن البعل، يكون الحكم الثاني أقرب إلى الاحتياط، هذا محصّل ما أفاده -قدّس سرّه-.

ولا يخفى أنّ ما أفاده و إن كان حسناً في نفسه لكنّه لا يرتبط بالخبرؤ إذ ليس الغرض من الرواية الحكم بلزوم الاحتياط في النكاح عند الشكّ في بطلان الوكالة بالعزل قبل علم الوكيل به.

وبعبارةٍ أُخرىٰ ليس الغرض منه بيان الحكم الظاهري عند الشكّ في صحّة

النكاح واقعاً، بل المقصود منه بيان صحّة النكاح وعدم عزل الوكيل بمجرّد العزل قبل العلم به واقعاً، غاية الأمريكون بيانه ببيان أولويّة صحّته عن صحّة البيع؛ حيث أنّ الحكم بالصحّة حكم تضييقي، وهو في الأهمّ أولى، كما بيّنّاه.

فتحصّل أنّه لا غبار في التمسّك بالأخبار الدالّة على صحّة الفضولي في النكاح، وإثبات صحّته في البيع بالفحوى وطريق أولى.

[في الاستدلال بالروايات الواردة في مقامات خاصّة]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه ربّما يؤيّد صحّة الفضولي، بل يستدلّ عليها بروايات كثيرة وردت في مقامات خاصّة، مثل موثّقة جميل ... إلى آخره[1]».

تقريب دلالة ما ورد في باب المضاربة على صحّة الفضولي بعد الإجازة، أن يقال: وردت أخبار كثيرة على أنّه لو تعدّى العامل في المضاربة عمّا اشترط عليه من اشتراط شيء خاصّ، أو التجارة في مكان مخصوص، فاشترى ما نهى عن اشترائه، أو اتّجر في غير مكان الذي أمر بالتجارة فيه، يكون ضامناً وعليه الخسارة، والربح بينهما على ما شرطاه.

ولا يخفى أن كون الربح بينهما يتوقّف على صحّة معاملة العامل مع أنّها لم تكن مأذوناً فيه، فلا بدّ من أن نلتزم بتعقّبها بما يصحّحها بعد ظهور الربح من الرضا بها، بناءً على مختار المصنّف من كفاية الرضا ولو لم يكن استناد في البين، أو الإجازة اللاحقة بناءً على المختار من عدم الاكتفاء بصرف الرضا واعتبار الاستناد، فيصير الخبر بهذه العناية دليلاً على صحّة الفضولي بالإجازة، هذا:

ولكنّ الإنصاف عدم دلالة تلك الطائفة من الأخبار على صحّة الفضولي بوجهٍ من الوجوه، وتوضيحه: أنّ تلك الأخبار على طائفتين:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٥٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إحداهما: ما تدلّ على ضمان العامل عند التعدّي بإتيان نفس ما نهاه المالك عن إتيانه.

الثانية: ما تدلّ على ضمانه عند التعدّي بالاتّجار في غير ما عيّنه المالك لأن يتّجر فيه، ثمّ مقتضى عموم أدلّة المضاربة هو عدم ضمان العامل للخسارة، و أنّ الربح بينهما على ما شرطاه، أمّا عدم ضمانه للخسارة على المالك؛ فلمقتضى أمانته، وليس على الأمين ضمان، وأمّا كون الربح بينهما على ما شرطاه فبمقتضى دليل المضاربة، ومع التعدّي يخرج عن الأمانة، فتكون الخسارة عليه، وهذا مطابق مع القاعدة، لكن لمّا لم يكن ما صدر عنه عن وكالة من المالك، بل كان مخالفاً مع ما أذن به، كان اللازم بطلان معاملته، ومقتضى بطلانه كون عين مال المالك الذي اشتراه المشتري عن العامل باقياً على ملك المالك، فله ارتجاعه مع بقائه، والرجوع إلى مثله أو قيمته عند تلفه، وللمشتري أيضاً الرجوع إلى العامل بعين ثمنه مع وجوده، أو مثله أو قيمته عند تلفه، فلا خسارة حينئذ حتّىٰ تكون على العامل، كما لا ربح حتّىٰ يكون بينهما؛ إذ لا معاملة حتّى يترتّب عليها الخسران أو الربح. فالحكم بكون الخسارة على العامل والربح بينهما على ما شرطاه لا يوافق القاعدة، فلا بدّ له من توجيه، ويختلف وجهه في الطائفتين المذكورتين.

أمّا فيما دلّ على ضمان العامل إذا تعدّى بالإتّجار في غير ما عيّنه المالك، فيمكن أن يقال: إنّ النهي عن التجارة فيما إتّجر العامل فيه لا يرجع إلى نفس التجارة، بل هو متعلّق إلى أمر خارج عنه، فهي مأذون فيه، ووقع عن توكّل من المالك، غاية الأمر أنّها وقعت في مكان منهيّ عنه، و على هذا فيصحّ مطلقاً على تقدير ظهور الخسارة والربح، إلّا أنّه مع ظهور الخسارة يكون الخسران على العامل؛ لمكان تعدّيه ومع ظهور الربح يكون الربح بينهما بمقتضى المضاربة، فعلى هذا تكون صحّة ما صدر عن العامل بسبب الوكالة، ويخرج عن حريم باب الفضولي رأساً، كما لا يخفى.

وأمّا فيما دلّ على ضمانه عند تعدّيه بإتيان نفس ما نهاه المالك فلا يتمشّى هذا الذي ذكرناه في التعدّي بالاتّجار في غير ما عيّنه المالك، بل يكون ما فعله غير مأذون فيه، ووقع على خلاف ما وكّل فيه، وحينئذ يمكن أن يقال بأنّ الحكم بالصحّة حينئذ حكم تعبّدي، كما في الحكم بالصحّة في التجارة بمال الصبيّ حسبما يأتي شرحه، ولكنّه بعيد في الغاية.

ويمكن أن يقال بكون ما يفعله العامل على خلاف ما وكّل فيه يكون بإذن من المالك أيضاً على نحو الخطاب الترتّبي، بأن يقال للمالك: لا تعامل هذه المعاملة الخاصّة، فإن عاملتها وظهر فيها الربح فأنت مأذون فيها، والخطاب الترتّبي أمرٌ ممكن معقول حسبما أثبتنا إمكانه في الأُصول، ولكنّه يحتاج إلى دليل يدلّ على وقوعه؛ إذ هو غير موافق مع القاعدة، ويحتاج إثباته إلى دليل قويّ يدلّ عليه. والدليل عليه في المقام هو كون المالك في مقام الاسترباح، وأنّه إنّما نهى العامل عن معاملة خاصّة لأجل تخيّله الخسران فيها، فيستفاد من نفس إقدامه على المضاربة وأنّه في مقام الاسترباح إذنه بكلّ معاملة يظهر الربح فيها، فيكون النهي عن معاملة خاصّة معلّقاً على خسرانها فحينئذ يصحّ كلا الحكمين، أعني كون الخسارة على العامل، وكون الربح بينهما، أمّا الأوّل فلأنّه تعدّى بفعله المنهى عنه، وأمّا الثاني فلفعله لما أذن في فعله بالخطاب الترتّبي، وفي كلتا الصورتين تخرج عن باب الفضولي ولا يرتبط به أصلاً.

وحاصل الكلام أنّ في أخبار باب المضاربة احتمالات ثلاث:

[الاحتمال] الأوّل: أن يكون الحكم بصحّة المعاملة -مع كونها غير مأذون فيها تعبّدياً، وهذا بعيد في الغاية.

[الاحتمال] الثاني: أن يكون لأجل تعقّبها بما يوجب الصحّة وهو الرضا أو الإجازة. وعلى هذا فينطبق على الفضولي، ووجه الكشف عن التعقّب بالرضا أو

الإجازة هو كون المالك في مقام الاسترباح، وأنّه يريد الربح، فإذا ظهر الربح يرضى بمقتضى موافقته مع إرادته.

وهذا أيضاً بعيد لوجهين:

الأوّل: إنّ رضاه أو إجازته بعد ظهور الربح لا يصير المعاملة المذكورة مورد تعلّق عقد المضاربة حتّىٰ يكون الربح بينهما على ما شرطاه، بل اللازم منه كون الربح بتمامه للمالك، وللعامل أُجرة مثل عمله إن كان يستحقّ شيئاً أولا يستحقّ شيئاً أصلاً؛ لمكان تعدّيه وأنّه فعل على خلاف إذن المالك، وهذا هو الأقوى، فالحكم بكون الربح بينهما لا ينطبق على تصحيح فعل العامل على طبق الفضولي.

الثاني: أنّ إنكشاف ما يصحّح المعاملة من الرضا أو الإجازة لو تمّ فإنّما هو مع ظهور الربح، وأمّا مع الخسران فلا تصحّ المعاملة المذكورة؛ لعدم ما يدلّ على تعقّبها بما يوجب صحّتها، ولازم ذلك رجوع المالك بعين ماله بمن عنده إذا كان باقياً، وبمثله وقيمته لو كان تألفاً، فلا خسارة حينئذ حتّىٰ تكون على العامل أو على غيره؛ إذ هي فرع صحّة المعاملة.

الاحتمال الثالث: ما ذكرناه وقوّيناه، وهو المتعيّن على ما بيّنّاه.

[في الاستدلال بخبر ابن أشيم]

قوله ﷺ: «ومن هذا القبيل الأخبار الواردة في اتّجار غير الوليّ ... إلى آخره».[1]

لا يخفى أنّ الأخبار في باب الاتجار بمال الطفل[2] على طائفتين:

منها: ما يدلّ على اعتبار الملائة في التاجر مع كونه هو الوليّ نفسه. ويدلّ على جواز تجارة الوليّ بمال الطفل إذا كان ملياً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. للمزيد راجع وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٨٠ و ما بعدها، أبواب من تجب عليه الزكاة و من لا تجب عليه.

ومنها: ما يدلّ على صحّة تجارة غير الوليّ بمال الطفل مع اعتبار الملائة أيضاً.

ولا يخفى أنّ الطائفة الأولىٰ على سياق الثانية، فتكون الصحّة فيهما على نهج واحد، فملاك الصحّة في الأوّل هو بعينه ملاكها في الثانية، ولا يمكن جعل الصحّة في الطائفة الأولىٰ من باب الفضولي بالتقريب المتقدّم في الأخبار الواردة في باب المضاربة[1]، وذلك لكون التاجر هو الوليّ نفسه، ولا يعقل أن تكون تجارته بنفسه متعقّباً بإجازته، فلا بدّ في الحكم بالصحّة فيها من التماس منشأ آخر، وليس إلّا التعبّد بها؛ لقيام الدليل عليها، وبعد اتّحادها مع الطائفة الثانية تخرج الطائفة الثانية أيضاً عن مورد الفضولي.

مضافاً إلى إطلاق الطائفة الثانية بصحّة معاملة العامل المليّ مطلقاً سواء كان للطفل وليّ أم لا، وسواء أجازه الوليّ أم لا، والحمل على إجازة إلهيّة للمعاملة بعيدٌ جدّاً، فيكون المتعيّن فيها هو الحمل على التعبّد، فيخرج عن مورد الفضولي رأساً. فهذه الأخبار كالأخبار الواردة في باب المضاربة أجنبيّ عن باب الفضولي، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «بناءً على أنّه لولاكفاية الإشتراء بعين المال ... إلى آخره.»[2]

يمكن التمسّك بخبر ابن أشيم[3] بوجهين:

الأوّل: دلالة حكمه ﷺ بردّ المملوك رقّاً لمولى العبد المأذون إذا أقام البيّنة على أنّ عبده اشترى أباه من ماله، فإنّ دعواه ملكيّة الأب المشتري، وأنّه اشترى من ماله متضمّنٌ لإجازة البيع، فالحكم بكونه له بعد البيّنة متوقّف على صحّة البيع بالإجازة، وهو المطلوب.

---

١. تقدّمت في ص ٢٧.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٦٢، باب النوادر، ح ٢٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٨٠، الباب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

الثاني: دلالة حكمه عليه السلام بردّ المملوك رقّاً لورثة الدافع لو كانوا هم يقيمون البيّنة بالتقريب المتقدّم، بناءً على أن يكون الدافع وكّل العبد المأذون في البيع، فإنّه تبطل وكالته بموته، ويكون شراء العبد المأذون بعد موته فضولياً في المال المدفوع إليه، المنتقل إلى ورثة الدافع بعد موته.

ولا يخفى أنّ كلّ واحد من التقريبين خلاف ظاهر الخبر، أمّا الأوّل فلصراحة الخبر في كون العبد مأذوناً في التجارة، فيكون بيعه عن مولاه بإذنٍ منه، ويخرج عن باب الفضولي.

وأمّا الثاني فلظهور الخبر في كون دفع الدافع إلى العبد المأذون من باب الوصاية، لا الوكالة، وذلك بقرينة الأمر بالحجّ عنه بالباقي عن الألف بعد اشتراء النسمة الظاهر في كونه إيصاء بالحجّ، فحينئذ يصحّ بيعه بعد موت الدافع بلا دخل له بالفضولي.

نعم على هذا لابدّ من الحكم بحرّية الأب المشتري، لا عوده رقّاً إلى ورثة الدافع ليحتاج في الحكم بعوده إلى الرقّ إلى التوجيه.

وكيف كان فهذه الرواية ضعيفة السند مخالفة للقواعد، ومع ذلك غير دالّة على صحّة الفضولي بعد الإجازة.

[في بيان وجه دلالة صحيحة الحلبيّ]

قوله قدس سره: «وممّا يؤيّد المطلب أيضاً صحيحة الحلبي[1] ... إلى آخره».[2]

وجه دلالة هذا الخبر على صحّة الفضولي هو أنّ إقالة بيع الثوب إذا ردّه على

---

١. الكافي، ج ٥، ص ١٩٥، باب بيع المتاع و شرائه، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٧١ - ٧٢، الباب ١٧ من أبواب أحكام العقود، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بايعه بالوضعيّة تكون باطلة، فيبقى الثوب عند البايع على ملك المشتري، وإذا باعه البايع والحال هذا يكون فضوليّاً، ووجوب ردّ الزائد عن ثمنه إلى المشتري إنّما هو لمكان وقوع البيع في ملكه، فيدلّ على صحّة الفضولي مع إجازة المالك.

ولا يخفى ما فيه؛ لأنّ تسلّم المشتري الثوب إلى البايع تفويضٌ لكلّ ما يرجع إليه إلى البايع من بيعه وشرائه، غاية الأمر بتخيّل أنّه ماله؛ لمكان الجهل ببطلان الإقالة، فيدخل المقام فيما لو أذن الغير في التصرّف في مال باعتقاد أنّه مال المأذون ثمّ تبيّن أنّه من مال الآذن، وسيأتي حكمه، وكيف كان فهو خارج عن باب الفضولي.

[في تقريب دلالة موثقة عبدالله]

قوله ﷺ: «ويمكن التأييد له أيضاً بموثّقة عبد الله ...إلى آخره».[1]

تقريب دلالة هذا الخبر[2] هو أن يقال: إنّ فيه ثلاث احتمالات:

الأوّل: أن يكون الدلّال وكيلاً لصاحب الوَرِق في شراء المتاع، مع جعل الخيار لصاحب الورق على صاحب الأمتعة.

الثاني: أن يكون اشتراه لنفسه فيبيع على صاحب الورق ما رضيه.

الثالث: أن يكون فضوليّاً عن صاحب الوَرِق، فيجيز ما يختاره، وحيث إنّه لا ظهور في الخبر في إحدى الاحتمالات يصير مجملاً من هذه الجهة، والإمام ﷺ لمّا أجاب بعدم البأس مع ترك الاستفصال عن هذه المحتملات يكون جوابه هذا كاشفاً عن صحّته مطلقاً، حتّىٰ على الاحتمال الأخير المنطبق على الفضولي، فيصير دالّاً على صحّة الفضولي بالإجازة.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٩٦، باب بيع المتاع و شرائه، ح ٥، وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٧٤، الباب ٢٠، من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

ولا يخفى ما فيه؛ لظهور الخبر في كون اشتراء السمسار لنفسه، كما هو المعمول من الدلّالين في هذه الأعصار أيضاً، حيث إنّهم يشترون أوّلاً ثمّ يبيعونه ممّن ساومهم، كما يظهر من الخبر على ما في *الفقيه*، حيث إنّ فيه بعد قوله: «فما شئت أخذته وما شئت تركته» ورد هكذا «فيذهب فيشتري ثمّ يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت» إلى آخره[١]، حيث إنّه في الدلالة على كون شراء السمسار لنفسه أظهر، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وربّما يؤيّد المطلب بالأخبار الدالّة على عدم فساد نكاح العبد ... إلى آخره»[٢].

لا يخفى أنّ تأييد هذه الأخبار على صحّة الفضولي متوقّف على إسقاط خصوصيّة رضا السيّد في البين، وجعل المناط في صحّة نكاح العبد هو رضا السيّد بما هو له الدخل في صحّة نكاحه لا بما هو سيّده، وعلى هذا فيصير دليلاً على صحّة الفضولي، لا مؤيّداً له، كما قدّمنا تقريبه فيما استدلّ به بفحوى صحّة عقد النكاح من الفضولي في الحرّ والعبد.

[في الاستدلال بآية التجارة]

قوله ﷺ: «دلّ بمفهوم الحصر، أو سياق التحديد على أنّ غير التجارة عن تراض، أو التجارة لا عن تراض، غير مبيح ... إلى آخره»[٣].

الاحتمالات التي ذكرها في الآية المباركة[٤] ثلاثة:

---

١. من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢١٨، ح ٣٨٠٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٧٤-٧٥، الباب ٢٠ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٤. النساء (٤): ٢٩.

الأوّل: أن تكون الآية بمفهوم الحصر دالّة على انحصار المبيح بالتجارة عن تراض، فما لا يقترن مع رضا المالك لا يكون مبيحاً، والحصر إنّما يستفاد من الاستثناء، حيث إنّه يفيد الحصر، كما حقّق في الأُصول.

الثاني: أن تكون الآية بسياق التحديد دالّة على الانحصار، والمراد بسياق التحديد هو ورود الوصف في مقام التحديد، حيث إنّه يدلّ على انتفاء المحدود عند انتفائه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ يكون مفهومه حجّة ولو لم يكن للوصف مفهوم في غير مورد التحديد، و على هذا فتدلّ الآية على انحصار الحلّ بالتجارة المقترنة بالتراضي ولو منع عن دلالة الاستثناء على الحصر.

الثالث: أن يكون قوله تعالى: ﴿عن تراض﴾[1] في محلّ النصب؛ لكي يكون خبر بعد خبر، لقوله: يكون إذن اسمه مقدّر و هو «الأكل». وكلمة «تجارة» منصوبة على أن تكون خبراً، وتكون كلمة «عن تراض» خبراً بعد خبر، فيصير المعنى بيان طريق حلّ الأكل وأنّه على طريقين، وهما التجارة والرضا، أعني إذن المالك بالأكل. وعليه فلا تدلّ الآية على اعتبار الرضا في التجارة، والاستدلال بالآية على اعتبار الرضا يتمّ بأحد الاحتمالين الأوّلين.

وقد أورد على الاستدلال بها بمنع دلالتها على الحصر لكون الاستثناء منقطعاً؛ لعدم كون التجارة عن تراض فرداً من الأكل الباطل وخارجاً عن حكمه بالتخصيص، ويمنع كون الوصف في مقام التحديد؛ لاحتمال كونه وارداً مورد الغالب، ولتساوي الاحتمالين الأوّلين مع الأخير، فلا معين للحمل على أحدهما على تقدير تماميّة دعوى الحصر والتحديد، هذا.

ولكنّه لا يخفى ما فيه؛ لما تقدّم في بيع المكره من المنع عن كون الاستثناء

---

١. النساء (٤): ٢٩.

منقطعاً، بل هو استثناء متّصل، والمستثنى منه هو قوله تعالى: ﴿لا تأكلوا اموالكم﴾[١] لا خصوص كلمة باطل، وإنّما جيء بكلمة «باطل» تعليلاً للنهي، فيصير مفاد الآية حرمة أكل الأموال بما عدىٰ التجارة عن تراض، فالمنع عن إفادة الآية المباركة للحصر ساقط جدّاً، كما أنّ احتمال كون كلمة «عن تراض» خبراً بعد خبر بعيدٌ في الغاية.

فالحقّ في الجواب عن الاستدلال بها هو ما تقدّم في بيع المكره من كون الآية دالّة على اعتبار مقارنة الرضا مع التجارة بالمعنى الإسم المصدري، أعني التكتسب والنقل والانتقال، ووقوع أثر البيع. وهذا ممّا لا كلام فيه، سواء قلنا في باب الإجازة بالنقل أو بالكشف الحكمي، بل الحقيقي أيضاً. إنّما الكلام في دخل الرضا في التجارة بالمعنى المصدري، أعني إنشاء التجارة بالعقد؛ ليكون ممّا يعتبر في العقد كالعربيّة والماضويّة ونحوهما، والآية لا تدلّ عليه، فهي أجنبيّة عن الدلالة على بطلان الفضولي، كما لا يخفى. وكذلك الكلام في ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢]؛ إذ هو أيضاً دالّ على وجوب الوفاء بكلّ عقد بمعنى الإسم المصدري.

فإن قلت: فعلى هذا يلزم أن لا يكون العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل أيضاً قبل إجازة المالك؛ إذ ما لم تتحقّق الإجازة لم يتحقّق العقد بمعنى الإسم المصدري، وما لم يتحقّق لم يصحّ جعله موضوعاً لوجوب الوفاء.

قلت: مقتضى تقابل الجمع بالجمع، أعني قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] و ﴿لاتأكلوا أموالكم﴾[٤] إلى آخره. هو كون كلّ واحد من المتعاملين مورد الخطاب، وعدم ارتباط خطاب كلٍ الآخر، ولا ملازمة بين ارتباطيّة العقد الصادر عنهما، بحيث

---

١. النساء (٤): ٢٩.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. النساء (٤): ٢٩.

يكون لكلّ واحد منهما دخل في حصوله وتحقّقه وبين ارتباطيّة خطاب المتعلّق بكلّ واحد منهما، فإذا صدر العقد من الأصيل والفضولي يكون الأصيل متعلّقاً للخطاب بنفس صدوره؛ إذ ما هو اللازم من قبله تحقّق، بحيث لا حالة انتظاريّة من قبله، وإنّما وقوف العقد من ناحية عدم تحقّق الإجازة من طرف الآخر، فيكون هذا العقد لازم الوفاء من طرف الأصيل، ويصير كذلك بسبب الإجازة من طرف الآخر.

قوله ﷺ: «وهو قوله ﷺ للحكيم بن حزام»[1].

لا يخفى أنّ المقصود ممّا ليس عنده إمّا يكون العين الشخصي الذي ليس عنده، أو يكون الأعمّ منه ومن الكلّي، فعلى الأخير يصير الخبر مخصّصاً بما دلّ على صحّة بيع السلف، والظاهر إرادة خصوص العين الشخصي؛ لمكان كون حزام دلّالاً كان يبيع شيئاً معيّناً، ثمّ يذهب ويشتريه، وعلى هذا فيدخل في باب من باع ثمّ ملك، ويكون المقصود من النهي عدم ترتّب الأثر عليه من حيث إنّه بيعه وكان واقعاً عن نفسه، ولا منافات بين عدم وقوعه عن العقد الذي أوقعه عن نفسه وبين وقوعه عن المالك إذا أجازه، وعلى ذلك فيخرج عن النهي عن الفضولي، كما لا يخفى.

[في الجواب عن الاخبار التي استدلّ بها على بطلان الفضوليّ]

قوله ﷺ: «ولما ورد في توقيع العسكري [والى الصفّار][2] لا يجوز بيع ما ليس يملك ... إلى آخره»[3].

يمكن أن تكون كلمة يملك بصيغة المجهول، فيكون التوقيع دليلاً على بطلان

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. أضفناه من المصدر.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بيع ما لا يملك شرعاً كالخنزير، أو عرفاً كالحشرات والديدان، ويمكن أن يكون بصيغة المعلوم. وعلى الثاني فإن كان النهي عن البيع بمعنى الإسم المصدري فيخرج عن مورد الفضولي؛ إذ لا إشكال في توقّف البيع بمعنى الإسم المصدري على الإجازة، ولا يصحّ ولا يقع عن الفضولي قطعاً، وإن كان بالمعنى المصدري بمعنى أن يكون نهياً عن إنشاء بيع ما لا يملكه فيصير دليلاً على النهي عن الفضولي، لكنّه أيضاً لا يدلّ على الفساد؛ لمكان رجوعه إلى مرحلة السبب، وقد تقدّم أنّه لا يدلّ على الفساد.

وقوله ﷺ: «وما عن الحميري: أنّ مولانا عجّل الله فرجه ...إلى آخره».[1]

لا يخفى أنّ هذا الخبر[2] في الدلالة على صحّة الفضولي أظهر منه في الدلالة على فساده، وذلك لمكان قوله - أرواحنا فداه - «لايجوزابتياعها إلّاعن مالكها، أوبأمره، أورضاً منه» إذا المراد من الابتياع من المالك هو إيقاع العقد من المالك بالمباشرة، والمراد بأمره هو إيقاعه من وكيله، ويكون المراد من رضائه به هو إيقاعه عن الفضولي وإجازته.

قوله ﷺ: «وما في الصحيح عن محمّد بن مسلم ...إلى آخره».[3]

النهي عن الإشتراء في هذا الخبر[4] ظاهر في النهي عنه بمعنى الإسم المصدري، فيكون حاله كحال ما في توقيع العسكري ﷺ،[5] فلا دلالة فيه أيضاً على بطلان الفضولي.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الاحتجاج، ج ٢، ص ٤٨٧، ذكر طرفٍ ممّا خرج أيضا عن صاحب الزمان عليه السلام..؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٨.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٣، باب شراء الأرض الخراج...، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٣٤، الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٣.

٥. الاحتجاج، ج ٢، ص ٤٨٧، ذكر طرفٍ ممّا خرج أيضا عن صاحب الزمان عليه السلام..؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٨.

قوله ﷺ: «وثانياً سلّمنا دلالة النبويّ على المنع ...إلى آخره».[1]

يريد أن يذكر أنّ هذه الأخبار التي يستدلّ بها على بطلان الفضولي على تقدير تماميّة دلالتها، تكون أعمّ من الأخبار الدالّة على صحّته إذا تعقّب بالإجازة، فتخصّص بما عدىٰ صورة الإجازة، وتقريب أعميّة تلك الطائفة أن يقال: بأنّها مسوقة لبيان بطلان التجارة بمعنى الإسم المصدري على نحو الإطلاق، سواء اقترنت بالإجازة أم لا. والأخبار الدالّة على صحّة الفضولي تدلّ على صحّة التجارة بذاك المعنى عند اقترانها بالإجازة.

ولا يخفى أنّ المستدلّ بالأخبار المانعة لو كان غرضه من الاستدلال بها هو إثبات إناطة معنى الإسم المصدري على الإجازة لكان اعتبار النسبة بالأعمّ والأخصّ المطلق تامّاً لا شبهة فيه، ولكنّه يريد أن يستدلّ بها على اعتبار الرضا في المعنى المصدري على ما هو محلّ الكلام؛ إذ لا كلام ولا إشكال في توقّف معنى الإسم المصدري على الرضا واقترانه به، وعلى هذا فلو سلّم دلالة تلك الأخبار على اعتبار الرضا في المعنى المصدري و استفادة اعتبار الرضا في صحّة العقد كسائر الشرائط المعتبرة فيه تصير النسبة بالتباين؛ لأنّ تلك الأخبار تدلّ حينئذ على اعتبار الرضا في صحّة العقد، وما دلّ على كفاية الرضا المتأخّر بلازمه يدلّ على عدم اعتباره، فيقع بينهما التعارض بالتباين، فالحقّ في الجواب عن الاستدلال بهذه الأخبار هو منع دلالتها على اعتبار الرضا في العقد بالمعنى المصدري، كما لا يخفى.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[فيما دلّ من العقل والنقل على عدم جواز التصرّف في مال الغير]

قوله ﷺ: «الرابع: ما دلّ من العقل والنقل على عدم جواز التصرّف في مال الغير... إلى آخره».[1]

لا يخفى أنّ عدم جواز التصرّف في مال الغير أمر ممّا استقلّ العقل بالحكم به، لكونه ظلماً وعدواناً، وقد انطبق عليه الحكم الشرعي أيضاً، وهذه الكبرى الكلّيّة ممّا لا إشكال فيه، وأنّه ثابت عقلاً وشرعاً. وإنّما الكلام في انطباقها على فعل الفضولي، وأنّ ما يصدر منه هل هو تصرّفٌ أم لا؟ بعد عدم الإشكال في كون التصرّف المحرّم عقلاً وشرعاً هو الأعمّ من القلب والانقلاب الخارجي، مثل رفع ماله عن مكان وضعه في مكانٍ آخر، وكأكله وشربه وركوبه وسكنى داره ونحو ذلك ومن القلب والإنقلاب الاعتباري، مثل هبته وبيعه ونحوهما.

وقد أجاب المصنّف عن هذا الدليل بوجوه خمسة:

الأوّل: ما يشير إليه بقوله ﷺ: إنّ العقد على مال الغير متوقّعاً لإجازته إلى آخره[2]، وحاصله منع كون فعل الفضولي تصرّفاً في مال الغير.

وتوضيحه أنّه قد عرفت أنّ القلب والإنقلاب الاعتباري كالبيع ونحوه يعدّ من التصرّف عرفاً إلّا أنّه لا مطلقاً، بل على بعض أنحائه، فإنّه تارة يصدر عن المالك بالمباشرة، وأُخرىٰ عن وكيله المفوّض إليه الأمر، كعامل المضاربة، وثالثة عن الغاصب، ورابعة عن الوكيل في إجراء الصيغة محضاً، وخامسة عن الفضولي. والثلاثة الأوّل يعدّ من التصرّف عرفاً، بل هو أظهر أنحائه، بخلاف الأخيرين؛ حيث

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إنّ إجراء الصيغة بالوكالة عن المالك أو فضولاً، لا يعدّ من أنحاء التصرّف في المال عرفاً لكي يصير محكوماً بالحرمة عقلاً وشرعاً، وهذا ظاهر.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: ثمّ لو فرض كونه تصرّفاً، فممّا استقلّ العقل بحوازه إلى آخره.[1]

وحاصله جعل التصرّف في مال الغير على نحوين:

أحدهما: ما هو المحكوم بالحرمة عقلاً وشرعاً، وهو مثل أكل مال الغير مثلاً من غير رضاه.

وثانيهما: ما يكون محكوماً بالجواز، وذلك كالاستظلال بظلال الغير، والاستنارة بناره بلا إذنه، حيث إنّه تصرّف مجوّز، وفعل الفضولي من هذا القبيل، هذا.

ولا يخفى ما فيه؛ لأنّ التصرّف في مال الغير لا يكون على نحوين، بل ليس له إلّا نحو واحد وهو النحو المحرّم، وأمّا مثل الاستظلال والاستنارة فهو انتفاع بمال الغير بلا تصرّف فيه ففرق بين الاستظلال بجداره أو سقف خيمته، حيث إنّهما مع اشتراكهما في كونهما انتفاعاً بمال الغير، يمتاز أن يكون الثاني تصرّفاً دون الأوّل، فلو سلّم كون فعل الفضولي تصرّفاً فلا محيص عن الإلتزام بحرمته، فهذا الجواب ليس بشيء.

الثالث: ما أشار إليه بقوله: مع أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا علم الإذن في هذا إلى آخره.[2]؛ إذ مع الإذن في هذا التصرّف يخرج عن الحرمة؛ لكونه مأذوناً فيه، ولكنّه مندرج في الفضولي، بناءً على عدم كفاية مطلق الإذن والرضا في الإخراج عن باب الفضولي، بل لابدّ من إنشاء الوكالة حتّى يصير فعل المباشرة فعلاً للمالك.

ولا يخفى ما في هذا الوجه أيضاً، ضرورة أنّه ينحصر مورده إلى النادر الملحق

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بالمعدوم. ولا يمكن أن يجعل وجهاً لصحّة الفضولي مطلقاً وفي جميع الموارد، بل هو إلتزام ببطلانه في الموارد، الغالبة التي لم يعلم إذن المالك، بل علم عدمه.

الرابع: ما أشار إليه بقوله: مع أنّ تحريمه لا يدلّ على الفساد إلى آخره.[1] وحاصله أنّ النهي عن حرمة التصرّف المتعلّق إلى فعل الفضولي يرجع إلى ناحية السبب، وهو لا يدلّ على الفساد، بخلاف النهي الراجع إلى ناحية المسبّب، والسرّ في ذلك أنّ النهي إذا كان راجعاً إلى ناحية السبب يدلّ على حرمة إيجاد سبب النقل والانتقال، وحرمته بما هو سبب لا يدلّ على خروج المسبّب عن تحت قدرة المنشئ وإرادته، غاية الأمر يكون استعمال الإنشاء في إيجاده محرّماً، كالبيع وقت النداء، إلّا أنّه لو ارتكب ذاك المحرّم يترتّب عليه المسبّب.

وإذا كان راجعاً إلى ناحية المسبّب يخرج المسبّب به عن تحت قدرة الفاعل؛ لأنّ المقدور هو ما كان الشخص مسلّطاً على فعله وتركه، فكما أنّه إذا صار أحد طرفي الفعل واجباً عنه بالوجوب التكويني بأن صار واجب الصدور منه، بحيث لم يتمكّن من الترك أو ممتنع الصدور عنه، بحيث لو لم يتمكّن من الفعل لكان خارجاً عن القدرة فكذلك لو صار أحد طرفيه واجباً بالوجوب التشريعي، وإذا تعلّق الحرمة بطرف الفعل وخرج جانب الفعل عن تحت سلطنة الفاعل تشريعاً يصير ممتنع الصدور عنه؛ إذ الغير المقدور التشريعي كالغير المقدور التكويني، ومع خروج المسبّب عن تحت قدرة الفاعل فليس له إيجاده، فلا يتحقّق منه أصلاً. وهذا هو الملاك في كون النهي عن المسبّب موجباً للفساد دون النهي عن السبب.

ولا يخفى ما في هذا الوجه أيضاً، ضرورة أنّه مع تسليم كون فعل الفضولي مصداقاً للتصرّف المحرّم يكون النهي عنه راجعاً إلى ناحية المسبّب لا السبب؛ إذ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

التصرّف المحرّم منه هو البيع مثلاً الصادر عنه نحو صدوره عن المالك والغاصب، ولا إشكال في أنّه إذا تعلّق به النهي يكون متعلّقاً بالنقل والانتقلال، لا بإيجاد السبب في ظرف تماميّة القدرة على إيجاد المسبّب، اللّهمّ إلّا إذا انضمّ إلى هذا الوجه ما أجاب به خامساً بقوله ﷺ: مع أنّه لو دلّ لدلّ على بطلان البيع بمعنىٰ عدم ترتّب الأثر عليه، وعدم استقلاله في ذلك إلى آخره[1].

وحاصله أن النهي عن فعل الفضولي ولوكان راجعاً إلى ناحية المسبّب، إلّا أنّه في النتيجة يساوي مع ماكان راجعاً إلى ناحية السبب، وذلك لأنّ النهي عن المسبّب كما عرفت يوجب خروجه عن تحت قدرة الفاعل، ومن المعلوم أنّ الفضولي مع قطع النظر عن تعلّق النهي به لا يكون مسلّطاً على المسبّب، فالمسبّب خارج عن تحت سلطانه مع عدم النهي، فلا يصير النهي المتعلّق به سبباً لخروج المسبّب عن تحت قدرته، فالنهي بالنسبة إليه بما هو فضولي لا يفيد إلّا حرمة التصرّف من حيث السبب، فلا منافات بين حرمة الفعل عليه من حيث هو فضولي، وبين صحّته بما يصير مستنداً إلى المالك بالإجازة، من حيث أنّ له السلطنة على المسبّب من غير تعلّق النهي به بما هو مالك.

والحاصل أنّ النهي متعلّق إلى فعل الفضولي بما هو فضولي، وهو موجب لعدم ترتّب الأثر عليه بما هو فعل الفضولي، ولا منافات بين نفي الأثر عنه بما هو فعل الفضولي وبين صحّته بمعنىٰ ترتّب الأثر عليه بما هو يجيزه المالك، وهذا المعنى بناءً على القول بناقليّة الإجازة أظهر، كما لا يخفى.

وممّا ذكرناه يظهر أنّه لا تفاوت بين فعل الوكيل وبين فعل الفضولي أصلاً، إلّا أنّ فعل الوكيل مسبوق بالإذن ويكون من حين وقوعه مستنداً إلى المالك، وفعل الفضولي يلحقه الاستناد إليه.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[و قد يستدلّ للمنع بوجوه ضعيفة]

قوله ﷺ: «وقد يستدلّ للمنع بوجوه أُخر ضعيفة ... إلى آخره»[1].

ذكرﷺ ممّا استدلّ به على بطلان الفضولي عقلاً، وجهين آخرين.

أحدهما: أنّ القدرة على التسليم معتبرة في صحّة البيع والفضولي غير متمكّن منه شرعاً؛ لكونه تصرّفاً في مال الغير الممنوع عنه.

وثانيهما: أنّ الفضولي لا يكون قاصداً لمدلول اللفظ؛ لعدم تمشّي قصد العطاء منه؛ لأنتفاء سلطنته على الأخذ والعطاء، وبعد ما بيّنّاه من انتفاء التفاوت بين الوكيل وبين الفضولي إلّا بما تقدّم، يظهر ضعف هذين الوجهين:

أمّا الأوّل: فلأنّ الفضولي كما لم يكن متمكّناً على التسليم لم يكن الوكيل أيضاً متمكّناً منه، ومن المعلوم بديهة عدم اعتبار القدرة على التسليم من الوكيل المباشر لإجراء الصيغة، وإنّما التمكّن منه شرط في البايع والمشتري، والمفروض تمكّنهما منه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ انتفاء القدرة على التسليم إنّما يوجب فساد العقد عن الوكيل والفضولي من حيث استناده إليهما، ولا منافات بين بطلانه بهذه الحيثية بمعنى عدم ترتيب الأثر عليه. وبين صحّته من حيث استناده إلى المالك الحاصل في فعل الوكيل من الأوّل، وفي فعل الفضولي بعد الإجازة، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن نقول بصحّة الفضولي على طبق القاعدة، أو قلنا بأنّهما على خلاف القاعدة، وأنّها ثبتت بالدليل.

وأمّا الثاني: فلأنّ المالك والوكيل والفضولي جميعا يكونون قاصدين لمدلول اللفظ بالدلالة التصوريّة، أعني المداليل الأفراديّة والدلالة التصديقيّة، أعني مداليل

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الجملة التركيبيّة. ولا تفاوت بينهم في قصد هذين المدلولين، ويمتاز المالك عنهما بكونه قاصداً للعطاء والأخذ. ولكن قصده هذا لا يكون من مقوّمات الإنشاء، بل هو الداعي إلى الإنشاء. وفرق بين إرادة الفعل وبين إرادة داعيه، وما هو المنفي في فعل الوكيل والفضولي هو إرادة داعي الفعل، وما هو المعتبر في صحّة العقد هو إرادة مدلوله الأفرادي والتركيبي. فالاستدلال المذكور نشأ من الخلط بين إرادة الفعل وبين إرادة داعيه، وكم لهذا الخلط من نظير.

[فيما يسبقه منع المالك]

قوله ﷺ: «المسألة الثانية: أنّ يسبقه منع المالك ... إلى آخره».[1]

ربما يقال في هذه الصورة بالبطلان ولو مع القول بالصحّة في المسألة الأولى، وذلك بتوهّم كون المنع السابق على العقد كالردّ اللاحق له، فكما أنّ الردّ اللاحق يخرج العقد عن قابليّته للحوق الإجازة كذلك المنع السابق على العقد يمنعه عن قابليّة تأثيره للحوق الإجازة.

والتحقيق أن يقال بأنّه يتكلّم تارة على القول بكون الفضولي صحيحاً على طبق القاعدة، كما هو المختار، وأُخرىٰ على القول بكون صحّته على خلاف القاعدة. وعلى الأوّل: فلا يخلو فإمّا أن يقال بكون نفس المنع السابق بما هو منع سابق على العقد، كالردّ اللاحق في منعه العقد عن قابليّة تأثيره لحوق الإجازة، وإمّا أن يقال ببقائه إلى بعد العقد آناً مّا هو المانع عن صحّة العقد، لا نفس وجوده السابق.

والتحقيق أنّ شيئاً منهما لا يصلح للمنع، أمّا المنع السابق فلأنّ غاية ما يترتّب

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عليه عدم استناد العقد معه إلى المالك، ولا يخفى أنّ العقد لم يكن مستنداً إليه ولو مع عدم نهيه لتوقّف الاستناد على إنشاء الركالة أو الإجازة، فوجود المنع السابق كعدمه في أنّه لا يؤثّر شيئاً، وأمّا استمراره إلى بعد العقد آناً مّا؛ فلأنّ غاية بقائه إلى بعد العقد هو كراهة المالك عن فعل الفضولي لكّن الكراهة أعمٌّ من الرد. ولذلك قلنا بتأثير الإجازة في صحّة عقد المكره، والسرّ في ذلك كلّه هو اعتبار الإنشاء في الردّ والإجازة، وعدم كفاية الرضا الباطني أو الكراهة الباطنيّة فيهما، فلو فرض القطع بكراهة المالك بعد العقد لم يمنع عن تأثير الإجازة ما لم تصل إلى مرتبة البروز بالإنشاء.

وأمّا الاستدلال بانفساخ عقد الوكيل بحلف الموكّل على نفي الإذن في اشترائه على كفاية الكراهة الباطنيّة في الردّ؛ لكون الحلف أمارة على عدم الرضا.

فلا يخفى ما فيه، لكون الحكم بالانفساخ ناشياً عن الحلف وهو يذهب بما فيه، فهو أجنبيٌ عن المدّعى، مضافاً إلى أنّ الكراهة أبرزت بالحلف، والكلام في المقام في نفس الكراهة الغير المبرزة بالإنشاء، كما لا يخفى. هذا تمام الكلام على القول بكون الصحّة في الفضولي على القاعدة.

وأمّا على القول بكونها مخالفاً مع القاعدة، وأنّها إنّما تثبت بالأدلّة الخاصّة المتقدّمة، ففي الإشكال في صحّته في هذه الصورة -أعني صورة تقدّم نهي المالك- مجالٌ، والذي يمكن أن يستدلّ به على صحّته أُمور قد أشار المصنّف ﷺ إليها في الكتاب لا يخلو شيئاً منها عن المناقشة، منها خبر محمّد بن قيس[1] المتقدّم الوارد في قضاء مولانا أمير المؤمنين -صلوات الله عليه- في وليدة باعها ابن سيّدها، حيث

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١، تقدّم أيضاً في ص ٢٤.

استدلّ به على صحّة الفضولي، كما تقدّم، وبإطلاقه يترك الاستفصال يدلّ على صحّته ولو فيما كان مولى الوليدة نهى ابنه عن بيعها، هذا.

ولكن يردّه ظهور سياق الخبر في كون بيع الوليدة في حال جهل مولاها بالبيع لفرض غيبة الوليّ وفرض نهيه عن بيعها قبل الخروج إلى السفر بعيدٌ يأباه السياق، ومع هذا الظهور ينهدم أساس الإطلاق المستكشف من ناحية ترك الاستفصال، ومنها فحوى ما ورد في نكاح العبد بدون إذن مولاه،[1] وقد تقدّم الاستدلال به أيضاً، فهو دالٌّ على صحّة الفضولي في مورد سبق نهي المولى أيضاً، حيث علّل للصحّة في بعضه بأنّه عصى سيّده، وما عصى الله سبحانه، وإذا أجاز السيّد جاز، فإنّ عصيان السيّد لا يتحقّق إلّا بعد نهيه إيّاه عن التزويج حتّىٰ يكون نكاحه مع نهيه حينئذ عصياناً، وإلّا فمع عدم نهي السيّد فلا نهي حتّىٰ يكون عصياناً، هذا.

ولا يخفى ما فيه أيضاً، وذلك لما تقدّم من أنّ العصيان في المقام ليس عصيان تكليفي، بل هو عبارة عن التعدّي عن سلطان المولى، والتصرّف فيما لا يجوز التصرّف فيه، ونكاح العبد بلا مراجعة إلى سيّده من هذا القبيل، ولو لم ينه عنه فلا يكون لفظ العصيان دليلاً على سبق النهي عن السيّد، نعم لا بأس بدعوىٰ ترك الاستفصال إن لم يدّعى ظهور سياق تلك الأدلّة أيضاً في صورة جهل المولى بالحال.

ومنها ما ورد في مخالفة العامل في المضاربة لمّا اشترط عليه المالك من كون الخسران على العامل والربح بينهما،[2] فإنّ كون الربح بينهما يدلّ على صحّة الفضولي، حيث لم تكن المعاملة الصادرة عن العامل المخالف لما اشترط عليه مأذوناً فيها.

وقد تقدّم المنع عن دلالة تلك الأخبار على صحّة الفضولي، بدعوىٰ إمكان

---

١. هو خبر محمّد بن قيس المتقدّم تخريجه في ص ٢٤ و ٥١.

٢. الكافي، ح ٥، ص ٢٤٠، باب ضمان المضاربة و...، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ح ١٩، ص ١٥، الباب ١ من أبواب كتاب المضاربة، ح ١.

حملها على ما إذا كان الشرط على العامل لأجل توهّم عدم الربح في معاملة اشترط عليه تركها، ولمّا علم العامل بالربح فيها أقدم عليها، لمكان علمه بخروجها عن حيّز الشرط، فيصير مأذوناً فيها عند ظهور الربح فيها، أي يكشف ظهور الربح فيها عن كونها مأذوناً فيها فيخرج عن مورد الفضولي.

هذا مضافاً إلى ما تقدّم نقله عن *المسالك* من كون الحكم بالصحّة فيها تعبدياً خرج بالنصّ، وإن كان ما ذكره بعيداً في الغاية، حيث يمكن دعوى القطع بأنّه لا يكون لأجل التعبّد، بل لموافقته مع قواعد باب المعاملات.

وبالجملة الذي يقتضيه الإنصاف عدم ما يدلّ بالخصوص على صحّة الفضولي مع سبق نهي المالك، فلو انتهى الأمر إلى اثبات صحّته على خلاف القاعدة لأشكل الحكم بصحّته غاية الإشكال، إلّا أنّ الأمر سهل بعد ما قوّيناه من كون الصحّة على طبق القاعدة، وإنّ ما تكلّمناه كلّه فرض في فرض.

[فيما يبيع الفضولي لنفسه]

قوله ﷺ: «المسألة الثالثة: أن يبيع الفضولي لنفسه ... إلى آخره».[1]

هذه المسألة هي المهمّة في باب الفضولي، ولا يخفى أنّ بيع الفضولي عن نفسه تارة يكون من الغاصب، وأُخرىٰ لأجل جهله بكون المبيع له وأنّه لنفسه فيبيع عن نفسه، ثمّ إنّه لابدّ من تصوير جامع للصحّة بحيث يشمل صورة ما كان البايع غاصباً أو جاهلاً، والكلام في حكمه تارة يقع بالنظر إلى ما تقتضيه القواعد، وأُخرىٰ بالنظر إلى ما تقتضيه الأدلّة الخاصّة.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أمّا على الأوّل: فربّما يمنع عن الصحّة لأجل عدم تحقّق البيع عن نفسه إذا لم يكن مالكاً للمبيع. وذلك لما تقدّم مراراً من أنّ حقيقة البيع عبارة عن تبديل طرفي الإضافة مع بقاء الإضافة على حالها، ولذا قلنا بلزوم دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن، فلا يصحّ إخراج المبيع عن ملك مالك مثلاً بإزاء دخول الثمن في ملك شخص آخر، على ما مرّ توضيحه وتحقيقه.

وعلى هذا فليس بين المال والبايع الفضولي إضافة حتّىٰ يقصد انتقال الثمن عن المشتري إليه بإزاء ما يخرج عنه إلى المشتري، بل العوض ينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عن مالك المعوّض إلى المشتري، فلا تتحقّق المعاوضة، هذا.

وقد أجاب عنه المصنّف ﷺ بأنّ البايع ينزل نفسه منزلة المالك فيبيع عن نفسه بعد ذاك التنزيل، نظير ما يقول السكّاكي في الاستعارة. وظاهره الإلتزام بلزوم جعل البايع نفسه في مقام البيع بمنزلة المالك، لكي يصير مالكاً ادّعائيّاً، فيقال بتحقّق البيع عن المالك لكن ادعاءً، ولا يخفى ما فيه.

أمّا أوّلاً: فلأنّه لا يتمّ في الجاهل؛ إذ هو يعتقد مالكيّته فلا ادّعاء فيه. ولا بدّ من أن يجاب بجواب جامع للغاصب والجاهل.

وأما ثانياً فلأنّه لا يتمّ في الغاصب؛ إذ كثيراً ما لا يكون الغاصب حين البيع مُلتفتاً إلى حاله، وأنّه غاصب حتّىٰ ينوي ويضمر في نفسه أنّه مالك ادّعاءً.

بل التحقيق أن يقال: كما لا يبعد أن يكون هو مراده، وإن كانت العبارة قاصرة عن تأديته بأنّ المسروق من المالك هو تلك الإضافة، أي أنّ الغاصب يغصب الملكيّة فيأخذ مال المالك بجعل نفسه مالكاً، أي يعتبر علاقة الملكيّة بينه وبين المغصوب، فكأنّه سرق وغصب الخيط الذي كان بين المالك والمال الذي يعبّر عنه بالملكيّة، فمن أوّل الأمر ينزل نفسه نفس المالك، أي يعتبر نفسه مالكاً، فيكون جميع

تصرّفاته في ما بيده من مال الغير الذي منه بيعه إيّاه في ملكه بإدّعاء واحد وهو غصبه الملكيّة، وبعبارةٍ أُخرىٰ أصل الملكيّة عبارة عن إضافة اعتباريّة تعتبر ممدودة بين المالك وبين المال، وهي قد تكون ممضاة من الشارع، وقد لا تكون ممضاة منه، وما يعتبر منها بين المالك والمال ممضاة، وما يعتبر منها بين غير المالك- سواء كان غاصباً أو جاهلاً- غير ممضاة من الشارع، لكن تحقّق البيع العرفي من البايع الفضولي لا يتوقّف على إمضاء ما يعتبره من الملكيّة، بل هو يتمشّى منه بنفس اعتبار الملكيّة عدواناً أو جهلاً، ولذا ترى الغاصب يقصد بيع ما بيده من مال المغصوب حقيقة، ويعامل معه معاملة سائراً ملاكه، وهذا الذي ذكرناه وإن كان بعيداً عن عبارة المصنّف التي يذكرها بعد في قوله:

إنّ قصد المعاوضة الحقيقيّة مبنيّ على جعل الغاصب نفسه مالكاً حقيقياً وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له إلى آخره.[1]

خصوصاً بقرينة ما ذكره بقوله: نعم، لو باع لنفسه من دون بناءٍ على ملكيّة المثمن ولا إعتقاد له كانت المعاملة باطلة[2] حيث إنّ الظاهر منه احتياج تمشّي قصد البيع عن الغاصب إلى تنزيله نفسه منزلة المالك حين البيع، ولذا أورد عليه بإمكان عدم تحقّق هذا البناء منه حين البيع، لكن مراده ﷺ هو ما ذكرناه، ولا بدّ من تنزيل العبارة عليه.

وخلاصة الكلام أنّ في بيع الفضولي عن نفسه أقوال ثلاثة: القول بالبطلان وعدم تأثير الإجازة فيه أصلاً؛ والصّحة ووقوعه عن الفضول بالإجازة؛ والصّحة ووقوعه عن المالك المجيز.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٧٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

واستدلّ للأوّل بما تقدّم من عدم تمشّي قصد الإنشاء من غير المالك لنفسه؛ لخروجه عن حقيقة المعاوضة، وخلاصة الجواب يتمّ بأمرين:

الأوّل: قد تقدّم فيما سبق أن تقوم البيع ونحوه من عقود المعاوضات على العوضين، وأنّ المتعاملين ليسا ركنين فيها بخلاف باب النكاح. ولذا قلنا بعدم الحاجة في البيع من حيث هو بيع إلى تعيين الطرف، وإن كان يتوقّف بعض أنحائه إلى التعيين، لكن لا بما هو شرط في تحقّق البيع، بل لأجل إناطة تعيين العوض أو المعوّض على تعيينه فيما إذا كان كلّياً، ويترتّب على ذلك خروج قصد البايع كون البيع عن نفسه عن مقوّمات البيع، وكونه من مقارناته.

الثاني: لو كان الأمر بالشّيء في باب التكاليف استحبابيّاً مثلاً فهو قصد إمتثال الأمر الوجوبي جهلاً أو تشريعاً، فتارة يقصد إمتثال ذاك الأمر التخيّلي التشريعي أو الاعتقادي على وجه التقييد، بحيث لو لم يكن وجوبيّاً، بل كان استحبابيّاً لم يكن قاصداً لإمتثاله، وأُخرى يكون قاصداً لذاك الأمر الواقعي. غاية الأمر يعتقد وجوبه جهلاً أو يبني على وجوبه تشريعاً. وفي الأوّل لا يصحّ عمله من جهة عدم تحقّق إمتثال الأمر الموجود، وما قصد امتثاله لم يكن أمراً واقعاً بل هو أمر اعتقادي أو بنائي، وفي الثاني يصحّ عمله لتماميّة الامتثال، ويكون اعتقاد وجوب الأمر أو البناء عليه لغواً غير دخيلٍ في العمل.

إذا تبيّن ذلك نقول: ما نحن فيه من قبيل الثاني؛ إذ الفضولي يبيع معتقداً كونه عن نفسه جهلاً أو بانياً كذلك غصباً، وما هو المقوّم في صحّة البيع وتحقّقه هو تبديل طرفي الإضافة واقترن به اعتقاد كونه عن نفسه أو بنائه عليه. وهذا الأمر المقترن به غير دخيل في تحقّق البيع، فيكون وجوده غير مضرّ كعدمه، ومنه يظهر وقوعه عن المالك بعد الإجازة لا عن الفضولي؛ إذ لا وجه للقول بوقوعه عن الفضولي

بعد إلغاء حيثيّة إسناده إليه من البين، كما لا يخفى، ولافرق فيما ذكرناه بين أن يكون الغاصب بايعاً أو يكون مشترياً، بأن اشترى شيئاً بمال مغصوب، فإنّه كما يكون البناء على مالكيّته للمثمن غير دخيلٍ في مقوّمات البيع، كذلك بنائه على ملكيّة الثمن.

[في أنّ الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي]

قوله ﷺ: «مع أنّه ربّما يلتزم صحّة أن يكون الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي ... إلى آخره».[1]

هذا إشارة إلى القول الثاني، وقد نقله عن فقيه عصره في شرحه على القواعد[2] ويستدلّ له بوجهين:

الأوّل: ما أشار إليه بقوله: أحدهما أنّ قضيّة بيع مال الغير إلى آخره.[3] و توضيحه: أنّه قد تقدّم في المعاطات تصحيح عتق المالك عبده عن الآمر لو أمره بالعتق عنه بفرض الملك، وتقديره آنآمّا ثمّ وقوع العتق عن ملكه، وقلنا: بأنّ المراد من تقدير «الملك» ليس فرضه وتصويره بلا أن يكون له واقع أصلاً، بل المقصود انتقال العبد إلى الآمر باستدعائه حقيقة، ودخوله في ملكه واقعاً فيقع العتق عن الآمر بالطريق الإعوجاجي على ما بيّناه.

ثمّ إنّه قد يتعدّى عن مورد الأمر بالعتق إلى موارد آخر، مثل مورد: اشتر بهذا المال متاعاً لنفسك، أو تصرّف ذي الخيار في زمان خياره بما يتوقّف على الملك، ونحو ذلك، بدعوىٰ أنّ الإذن في الإشتراء بمال الآذن لنفس المأذون يوجب انتقال

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. شرح القواعد، كاشف الغطاء، ص ١٦٢.
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مال الآذن إلى المأذون، ثمّ خروجه عنه إلى من يشتري منه، وقد حرّرنا في باب المعاطات فساد المقايسة وثبوت التفاوت بين قضيّة «أعتق عبدك عنّي» وبين قضيّة «اعتق عبدي عنك» أو «اشتربمالي متاعاً لنفسك» حيث إنّه يصحّ الإلتزام بتقدير«الملك» بالطريق الإعوجاجي في الأوّل دون الأخير، وسنعيده أيضاً في المتن الآتي بقولنا: ومن هنا يظهر الفرق بين مسألة أعتق عبدك عنّي.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ محصّل هذا الوجه هو القول بإلتزام الملك بالطريق الإعوجاجي في مثل: أعتق عبدك عنّي، ممّا يكون استدعاه عن المالك بإيقاع عقد أو إيقاع على ماله عن المستدعي، ثمّ التعدّي عنه والإلتزام به في مثل: اشتربمالي متاعا لنفسك، ممّا يكون إذناً بالإذن السابق في إيقاع عقد أو إيقاع في مال الآذن عن المأذون، ثمّ التعدّي عن الآذن السابق والإلتزام به فيما يكون بالإجازة اللاحقة.

وعلى هذا فبالإجازة اللاحقة -نقلاً أو كشفاً- ينتقل المال عن المالك إلى الغاصب، ثمّ عنه إلى المشتري منه بالطريق الإعوجاجي. فيتوقّف صحّة هذا الوجه على القول به في مثل أعتق عبدك عنّي، ثمّ التعدّي عنه إلى الإذن السابق في بيع المأذون مال الإذن لنفسه، ثمّ التعدّي عن الإذن السابق إلى الإجازة اللاحقة.

وأشار إلى الوجه الثاني بقوله: الثاني: أنّه لا دليل على اشتراط كون أحد العوضين إلى آخره.[1] وحاصله صحّة البيع ووقوعه بانتقال المثمن إلى البايع بإزاء انتقال المثمن عن شخص ثالث إلى المشتري، بدعوىٰ أنّ حقيقة البيع ليس إلّا التمليك والتملّك، وأمّا كون أحد العوضين خارجاً عن ملك من يدخل في ملكه العوض الآخر، فلا دليل على اعتباره. وقد تقدّم بيانه في أوّل البيع وقلنا بحكايته عن سيّد أساتيد أُستادنا وجهاً في درسه لا اختياراً، ومرّتزييفه أيضاً بأنّ هذا خارج

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عن حقيقة البيع الذي هو تبديل طرفي الإضافة، بل أنّه هبة بإزاء هبة أُخرى. فراجع ما حرّرناه في أوّل البيع وفي المعاطاة.

[في بيع المال أو شرائه لنفسه]

قوله ﷺ: «أمّا الأوّل فلأنّ صحّة الإذن في بيع المال لنفسه أو الشراء لنفسه ممنوعةٌ ... إلى آخره».[1]

حاصله المنع عن صحّة الإذن السابق في الشراء لنفس المأذون في مثل: اشتر بهذا متاعاً لنفسك أوّلاً، ثمّ على تقدير تسليم صحّته منع صحّة الإجازة اللاحقة في تأثيرها في وقوع الشراء السابق للغاصب؛ لفساد قياسها بالإذن السابق ثانياً. أمّا المنع عن صحّة الإذن السابق؛ فلأنّه لا وجه لتأثيره في وقوع الشراء لنفس المأذون إلّا دعوى كونه من شئون السلطنة، حيث إنّ السلطنة على المال تقتضي صحّة جميع تقلّباته التي من جملتها التمليك الضمني على الغير؛ لأن يشتري به شيئاً لنفسه، وهي مدفوعة بأنّ مقتضى السلطنة على المال هو صحّة تمليكه على الغير بالأسباب المملّكة شرعاً، التي جعلها الشارع سبباً للنقل والانتقال، لا صحّة تمليكه بما يشاء ولو بما لم يجعله الشارع سبباً، فإنّه تصرّف في سلطان الشارع، وتعدّ في حقّه، والتمليك الضمني الحاصل بإذن المالك، وإنشاء المأذون للبيع مع من يعامل معه ليس حاصلاً بالأسباب المجعولة الشرعيّة، فلو قام دليل بالخصوص على صحّة الشراء بهذا المال المأذون له في اشتراء مال به لنفسه، مثل إجماع أو نصّ مخصوص لكان دليلاً على انتقال المال إلى المأذون، ثمّ عنه إلى مالك المثمن الذي يشتري المأذون عنه على الطريق الإعوجاجي، أو إنتقال الثمن عن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مالكه إلى مالك الثمن، ثمّ عنه إلى المشتري المأذون كذلك، وإذا لم يكن في البين دليل بالخصوص على صحّة الشراء لنفس المأذون لكان الأوفق بالقواعد الممهّدة في باب المعاملات هو الحكم بالبطلان.

ومن هنا يظهر الفرق بين مسألة: «أعتق عبدك عنّي» ممّا يكون أمر واستدعاء لإيقاع المالك عتق عبده عن الآمر وبين هذه المسألة، أعني مسألة اشتر بمالي طعاماً لنفسك، حيث إنّ الأوفق بالقواعد في المسألة الأولىٰ كان هو الحكم بالصحّة، وذلك لأنّ المفروض صحّة تبرّع المالك بعتق عبده عن الآمر، فإذا استدعى منه ما يكون هو بنفسه سلطاناً عليه، وكان له أن يفعله بلا استدعاء الآمر، غاية الأمر مع عدم الرجوع بقيمته عند التبرّع يكون استدعائه منشأً لضمانه ما يتلفه المالك باستدعائه، سواء كان مع استيفاءٍ من الإذن، كما إذا وقع العتق عنه في كفّارة أولا، بل كان محض الأمر بالإتلاف، لكن إذا كان كما في الإتلاف غرضاً عقلائياً مثل ما إذا أمره بإلغاء ماله في البحر، وعليه ضمانه إذا صار المال موجباً لاضطراب السفينة، لا ما إذا لم يكن في الإتلاف غرض عقلائي مثل ما إذا أمره بإحراق ماله وعليه ضمانه فإنّه لو ارتكب المالك حينئذ لم يكن ضمانه على الآمر.

والسرّ فيه هو كون إقدامه هذا حراماً شرعاً، فإذا أقدم على الحرام الشرعي الممنوع عنه لم يكن ضمانه على الآمر، لمكان كونه منهيّاً عنه.

وبالجملة وقوع العتق عن الآمر بالطريق الإعوجاجي في قضيّة «أعتق عبدك عنّي» موافقاً مع القواعد، موقوف على أمرين، كلاهما حاصلان، وهما صحّة تصرّف المالك بما يأمره الآمر، مع قطع النظر عن الآمر، والاستدعاء وصحّة استدعائه بالضمان المعاملي، بأن يفعل ماله السلطنة عليه، وكلاهما حاصلان، كما نرى.

وهذا بخلاف الإذن في شراء المأذون لنفسه؛ حيث إنّه لو لا ذلك الإذن ليس

للمأذون أن يشتري بمال الغير متاعاً لنفسه، وهذا الإذن من مقوّمات صحّة شرائه، بخلاف أمر الآمر بالعتق، حيث إنّه لم يكن مقوّماً لصحّة عتق المالك عن الأمر، بل لولا أمره لكان له التبرّع عنه بالعتق، وحينئذ يقع الكلام في صحّة وقوع التملّك الضمني بالإذن، وأنّه هل هو من شئون سلطنة الإذن على ماله، أو أنّه تصرّف في سلطان الشارع.

وقد تقدّم أنّ الأقرب بالنظر هو الأخير، اللّهمّ إلّا أن يقال بمساعدة العرف على الأوّل، فحينئذ يمكن الإلتزام بصحّته أيضاً، لكن لا يخلو عن تأمّل، وهذا بعد عدم قيام الدليل بالخصوص على صحّته؛ لعدم نصّ في البين، وعدم تحقّق إجماع أيضاً على صحّته. هذا تمام الكلام في المقيس.

أمّا فساد قياس الإجازة اللاحقة بالإذن السابق لو قيل بالصحّة في الإذن السابق؛ فلأنّ الإذن السابق إنّما يؤثّر على تقدير القول به؛ لأجل خصوصيّة سبقه المعدومة في الإجازة، لا لمكان كونه إذناً من المالك حتّىٰ يقال بأنّ الإجازة أيضاً إذن منه، غاية الأمر أنّها متأخّرة عن الفعل والإذن متقدّم عليه.

وبيان ذلك: أنّ القول بتأثير الإذن السابق إمّا يكون بدعوىٰ موافقته مع القواعد، أو بدعوىٰ ورود دليل بالخصوص دالّ على كونه موافقاً مع سلطنة المالك، أو بدعوىٰ ورود دليلٍ من إجماع أو نصّ على تأثيره بالخصوص، مع قطع النظر عن كونه من شئون سلطنة المالك أو عدمه.

فعلى الأوّلين تكون الإجازة اللاحقة كالإذن السابق في التأثير بجامع واحد، بخلاف الأخير؛ فإنّ ما يدلّ على تأثير الإذن السابق مفقود بالنسبة إلى الإجازة اللّاحقة، بل تأثير الإجازة اللاحقة في وقوع معاملة الغاصب لنفسه يتوقّف على تحقّق المعاملة منه على وجه مفسدٍ غير قابل لأن تلحقها الإجازة.

وتوضيحة: إنّ كلّاً من فعلي الغاصب ومن يشتري بمال الغير متاعاً لنفسه بإذن مالكه يمكن أن يقع على نحوين:

أحدهما: أن يشتري المأذون أو الغاصب لنفسه بما هو هو شخصه.

وثانيهما: أن يشتري كلّ واحد منهما بما هو مالك.

ونتيجة الوقوع على النحو الثاني هو وقوع الشراء لمالك الثمن بالإذن السابق، أو الإجازة اللاحقة.

ونتيجة الوقوع على النحو الأوّل هو وقوع الشراء لنفس المشتري المأذون أو الغاصب. لكنّ الإذن السابق إذن في إيقاع المأذون الشراء لنفسه، بحيث يقع عنه لا عن المالك. وهذا النحو في شراء الغاصب غير معقول؛ لما عرفت من أنّ مبنى الإشكال في صحّة فعل الغاصب الفضولي. والشبهة في عدم قابليّته للإجازة هو كان احتمال وقوعه على هذا النحو؛ حيث إنّه لمّا لم يكن مالكاً توهّم عدم تمشّي الإنشاء منه على هذا الوجه، وكان الجواب عن هذا الإشكال هو تصوير النحو الآخر في بيعه، أعني وقوع الفعل عنه بإدّعاء المالكيّة واسترداق السلطنة والملكيّة على ما بيّناه. فتأثير الإجازة في وقوع الشراء لنفس الغاصب مبنيّ على صدور الشراء منه لنفسه بما هو هو، لا بما هو مالك، ووقوع الشراء منه كذلك مستلزم لفساده؛ لعدم تمشّي الإنشاء منه كذلك، فكون الإجازة اللاحقة مؤثّرة في وقوع الشراء لنفس الغاصب فاسد، ومن ذلك يظهر صدق ما قاله المصنّف ﷺ من كون قياس الإجازة اللاحقة بالإذن السابق مع الفارق، وبطل نفي الفرق بينهما على ما يدّعيه بعض المحشّين في حاشيته.[1]

---

١. راجع التعليقة على المكاسب، اللاري، ج ٢، ص ٨٣ - ٨٤.

[فيما كان المشتري من الغاصب عالماً بكون البايع لنفسه غاصباً]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ ممّا ذكرنا من أنّ نسبة ملك العوض حقيقة ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ ما تقدّم كان بياناً للإشكال في صحّة بيع الغاصب ووقوعه للمالك بإجازته من جهة عدم تحقّق البيع بالمعنى العرفي عن الغاصب، وقد تقدّم جوابه الذي محصّله هو إمكان صدور البيع عنه بعد سرقته الملكيّة عن المالك، وجعله نفسه مالكاً للمغصوب، وهذا إشكال آخر يرد على وقوع بيعه للمالك بإجازته في صورة علم المشتري من الغاصب بكون بايعه غاصباً، وحاصله أنّ للمشتري في هذه الصورة، أي في صورة علمه بكون البايع غاصباً لا يكون مسلّطاً على استرداد ما دفعه من الثمن إلى الغاصب، وهذا يكشف عن صيرورة الغاصب مالكاً للثمن الذي قبضه من المشتري، وإلّا لم يكن وجهٌ لعدم جواز رجوع المشتري إليه بالثمن، ومع ملكه له لو أجاز المالك بيع الصادر من الغاصب يجئ الإشكال المتقدّم، أعني خروج المعوّض عن ملك المالك إلى ملك المشتري، ودخول عوضه عن المشتري إلى ملك الغاصب لا المالك، وقد عرفت أنّه خارج عن حقيقة البيع، وأنّه على تقدير صحّته يكون هتة بإزاء هبة أُخرىٰ، كما بيّنّاه.

والجواب عنه المنع عن عدم جواز رجوع المشتري إلى الغاصب بالثمن مع علمه بكونه غاصباً على نحو الإطلاق، بل فيه تفصيل. والقول به في بعض الصور غير قادحٍ في القول بوقوع بيع الغاصب عن المالك بإجازته.

وتوضيحه: أنّ في مسألة جواز رجوع المشتري إلى الغاصب بالثمن عند علمه بكونه غاصباً أقوال ثلاث:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أحدها: هذا الاحتمال المذكور في الإشكال، وهو عدم جواز الرجوع مطلقاً حتّىٰ مع وجوده عند الغاصب، وقد نقل عن الفخر[١] والقطب الرازي[٢] وبعض آخر، وعلى هذا يكون أساس الإشكال المذكور.

وثانيها: وهو مقابل القول الأوّل، وهو جواز الرجوع بعينه لو كان موجوداً، وبعوضه من مثله أو قيمته لو تلف عند الغاصب.

وثالثها: هو التفصيل بين وجود العين عند الغاصب فيجوز للمشتري استرداده، وبين تلفه عنده فليس للمشتري حينئذ تغريمه، وهذا هو الحقّ، وعليه المحقّقون، ويظهر وجهه من بيان بطلان وجه الأوّلين.

أمّا الأوّل فلأنّ المشتري ما ملك الثمن بالغاصب مجّاناً أوّلاً، وإنّما الصادر منه هو التسليط الخارجي، أي قبضه بالغاصب مع علمه بكونه غاصباً، فما وقع في بعض العبائر من أنّ المشتري ملك الغاصب بالثمن مجّاناً، فاسدٌ، أو مؤوّل بإرادة التسليط من التمليك، وقد تقدّم أنّ الجمع بين القول بكون المشتري ملك الغاصب مجّاناً، مع القول بكون الثمن للمالك بإجازته متنافيان؛ لأنّ مبني تملّك الغاصب هو تمليك المشتري إيّاه بما هو هو، ومبنى صيرورة الثمن للمالك بالإجازة هو تمليك المشتري بما هو مالك إدّعاءً، ولا يمكن الجمع بينهما في عقد واحد، ولا يكون عقدان حتّىٰ يكون مفاد أحدهما تمليكه إيّاه بما هو هو، ومفاد الآخر تمليكه إيّاه بما هو مالك، ولو فرض وجود العقدين بدعوىٰ تضمّن الشراء عن الغاصب بما هو مالك لهبته إيّاه بما هو هو، فهو مع كونه محالاً هبةٌ يجوز الرجوع عنها مع وجود العين عند المتّهب؛ لما عرفت من أنّ تمليك مال بشخصٍ بإزاء دخول عوضه عن ملك ثالث إلى

---

١. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٧.

٢. حكاه عنه الشيخ الأعظم في كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ملكه خارجٌ عن حقيقة البيع، وأنّه داخل في الهبة، فالمشتري من الغاصب يملك الغاصب ثمنه بإزاء المثمن الذي هو ملك المالك، لا الغاصب ولو سلّم كون المعاملة الكذائيّة بيعاً لغةً، فلا يزيد حكمه عن حكم الهبة؛ إذ لا يمكن القول بوجوب إلتزام المشتري بالإلتزام العقدي، مع عدم إلتزام طرفه في صورة ردّ المالك، كما هو أوضح من أن يخفى.

وممّا ذكرناه وما لم نذكره يظهر فساد القول بعدم جواز الرجوع في صورة وجود العين، بل يستبعد القول بوجود القائل به جدّاً، بحيث ينبغي تأويل كلام من ينسب إليه بحسب ظاهر كلامه.

وأمّا فساد القول الثاني، أعني القول بجواز الرجوع عند تلف الثمن؛ فلكونه من صغريات قاعدة: «ما لايضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»[1] فإنّ المشتري مع علمه بغاصبيّة البايع، وعدم كونه مالكاً للمثمن، إذا سلّطه على ثمنه يكون تسليطه إيّاه تسليطاً مجّانيّاً؛ إذ يعلم بأنّ عوضه لا يخرج من الغاصب إليه، بل لو خرج لكان عن المالك، وتسليطه إيّاه وإن كان معاوضيّاً، إلّا أنّ العوض لمّا لم يكن عن الغاصب، بل يكون عن المالك، لم يخرج بالنسبة إلى الغاصب عن التسليط المجّاني، فلا يقاس بالمعاوضة الفاسدة كالقمار والربى؛ حيث إنّ المشتري مع علمه بالفساد إذا سلّط البايع على ماله لا يوجب سلب الضمان، بل البايع ضامن؛ لعدم التسليط المجّاني، وإذا دخل تحت تلك الكلّيّة يكون اللازم عدم الضمان مع التلف.

إذا تبيّن ذلك فنقول: أمّا مع وجود الثمن عند الغاصب لو وقعت الإجازة من المالك فلا إشكال أصلاً، حيث لا موجب لملكيّة الغاصب للثمن، بل بالإجازة يصير ملكاً للمالك، فيردّ إليه من غير إشكال، ومع تلفه يكون عدم ضمان الغاصب

---

١. للمزيد راجع القواعد الستّة عشر، ص ٢٠، القاعدة ٦؛ رسالة قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

للمشتري لأجل تسليطه إيّاه على الثمن تسليطاً مجّانيّاً، ولا منافاة بين أن لا يكون ضامناً للمشتري لأجل التسليط المذكور، وضمانه للمالك إذا أجاز؛ لعدم تحقّق تسليط منه للغاصب على الثمن.

وتوضيح ذلك بوجه أبسط أن يقال: إنّ ما قيل أو يقال في المشتري العالم بكون المبيع مغصوباً وجوهٌ:

الأوّل: أنّه ملك الثمن بالغاصب مجّاناً، وهذا هو مختار من يقول بعدم جواز الرجوع إلى الثمن مطلقاً ولو مع وجوده.

الثاني: أنّه سلّطه على الثمن تسليطاً مطلقاً، نظير التسليط الحاصل في المعاطات بناءً على القول بالإباحة، ولازم ذلك بقاء الثمن على ملك المشتري ما دام موجوداً عند الغاصب، لكن إذا اشترى الغاصب به شيئاً يملك ما اشتراه به، كما في باب المعاطاة على القول بالإباحة، وقد قيل بهذا الوجه أيضاً من صرّح بصيرورة ما يشتريه الغاصب بالثمن ملكاً له.

ولا يخفى أنّ شيئاً من هذين الوجهين لا يمكن الإلتزام به، إذلم يصدر عن المشتري إلّا تمليك الثمن إلى الغاصب بإزاء المال المغصوب والتسليط الخارجي، أعني إعطاء الثمن إيّاه، وشيئاً منهما لا يكون تمليكاً مجّانيّاً، ولا تسليطاً من جميع الوجوه، نظير ما في المعاطاة، أمّا تملّكه بإزاء المال المغصوب فواضحٌ، حيث إنّه بيع بعوضٍ، غاية الأمر يكون تمشّيه من بناء مالكيّة الغاصب ادّعاءً حسبما مرّ شرحه، وليس هبةً مجّانيّة، ولا أن العقد الصادر منه بيع وهبة معاً، أو بيع وتسليط، وأمّا التسليط الخارجي فهو أيضاً لا يكون تمليكاً ولا تسليطاً موجباً للإباحة العامّة، نظير ما في المعاطاة، بل هو تسليط مترتّب على البيع الصادر منه، ومن متمّماته ولواحقه ومتفرّعاته، والوفاء به مثل المقبوض بالعقد الفاسد، حيث لا يفيد الإباحة فليس في

البين تمليك من المشتري للثمن إلى الغاصب مجّاناً حتّىٰ يقال بعدم جواز رجوعه إليه مادام موجوداً، ولا تسليط مجّاني حتّىٰ يقال بانتقال ما يشتريه الغاصب به إليه، نظير ما قيل في المعاطات بناءً على القول بالإباحة.

فهذان الوجهان ساقطان جدّاً، وإن قال بهما بعض لكن لا يعبأ بهما، بل الحقّ هو الوجه الثالث، وهو أنّ المشتري مع علمه بمغصوبيّة المثمن سلّط الغاصب على الثمن تسليطاً خارجيّاً - أي أعطاه الثمن في الخارج - ولازمه عدم ضمان الغاصب له لو تلف عنده؛ لاندراجه تحت قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه» وعلى هذا فيرتفع الإشكال حيث أنّ أساسه كان على صيرورة الثمن ملكاً للغاصب، فلو أجاز المالك حينئذ لكان بيعاً بلا ثمن، أي تكون إجازته موجبة لدخول المثمن في ملك المشتري بلا دخول الثمن في ملك المالك المجيز، وصار بناء اندفاعه على بقاء الثمن على ملك المشتري ولو لم يكن الغاصب ضامناً له على تقدير التلف، فلا يلزم أن تكون الإجازة هي الإجازة للبيع بلا ثمن.

فإن قلت: ما ذكرت إنّما يدفع الإشكال إذا كانت الإجازة مع وجود الثمن، حيث إنّه بعد الإجازة يصير ملكاً للمجيز فيرجع به إلى الغاصب، وأمّا مع تلفه عنده فالإشكال باقٍ على حاله؛ إذ حين الإجازة حينئذ لا يكون عين الثمن موجوداً عند الغاصب حتّىٰ يرجع إليه، ولا هو ضامن لمثله أو قيمته حتّىٰ يرجع إليه بما يضمنه ولا يمكن أن يقال بالرجوع إلى المشتري؛ لأنّ الإجازة وقعت على الثمن الشخصي التألف عند الغاصب، لا إلى الكلّي في ذمّة المشتري، وحينئذ يكون البيع بلا ثمن، فيعود الإشكال.

لا يقال هذا الإشكال يرد على القول بالنقل؛ فإنّه بناءً على ناقليّة الإجازة يكون انتقال المثمن عن المجيز إلى المشتري حين وقوع الإجازة، وفي هذا الظرف لا يكون

الثمن موجوداً عيناً، ولا أنّه يعتبر ضمانه مثلاً، أو قيمة، وأمّا على القول بالكشف فالإجازة كاشفة عن صيرورة الثمن ملكاً للمجيز حين العقد لا الإجازة، فالمشتري حينئذ سلّط الغاصب على الثمن الذي هو ملك للمجيز، ولا تسليط من قِبل المجيز للغاصب على الثمن، فيكون الغاصب ضامناً للمجيز، حيث إنّه تلف ثمنه عنده بلا تسليط منه، فيرجع المجيز إليه من غير إشكال.

لكنّا نقول: هذا الذي ذكر وإن عدّ من الثمرات بين الكشف والنقل، لكنّه فاسدٌ، بل الحقّ عدم التفاوت بين الكشف والنقل من هذه الجهة؛ إذ بناءً على الكشف يعتبر بقاء العوضين على قابليّة أن يتعلّق بهما العقد.

وبعبارةٍ أُخرىٰ لابدّ من وجود جميع ما يعتبر في العوضين حين العقد عند الإجازة بناءً على الكشف، بحيث لو كانت الإجازة ناقلة لكانت شرائط النقل حين الإجازة موجودة، فإذا لم يصحّ النقل لم يصحّ الكشف أيضاً.

قلت: الإشكال مندفعٌ في صورة تلف الثمن على النقل والكشف بجامعٍ واحد، وتوضيحه: أنّ تسليط المشتري للغاصب على الثمن لمّا كان من متفرّعات الشراء منه بعنوان الوفاء بالعقد معه يكون متأخّراً بالرتبة عن العقد، ولو فرض تقدّمه على العقد بالزمان، كما إذا دفع الثمن إليه أوّلاً ثمّ اشترى منه المال المغصوب بالثمن الذي دفعه إليه، فالعقد الذي وقع بينه وبين الغاصب متقدّم بالرتبة على التسليط، والإجازة تكون متعلّقة بذاك المتقدّم، وتجعل العقد عقد المجيز، والمشتري سلّط الغاصب على ثمنه ولا يكون الغاصب ضامناً للمشتري لأجل التسليط المذكور، لكن لا منافات بين عدم ضمانه للمشتري؛ لمكان تسليطه إيّاه، وبين ضمانه للمالك المجيز بعد صيرورته مالكاً بالإجازة لعدم تحقّق تسليط منه، ولا يرد أنّه عند الإجازة لايكون الثمن موجوداً بعينه؛ لتلفه، ولا ببدله؛ لعدم اعتبار ضمانه؛ لأنّ عدم اعتبار الضمان

إنّما هو بالنظر إلى المشتري، واعتباره بالإجازة إنّما هو للمجيز، وهما متغايران، وتحقّق ملك الثمن للمجيز وإن كان حين الإجازة بناءً على النقل، إلّا أنّه لمكان تقدّم العقد الذي هو السبب على تسليط المشتري، يفيد صحّة اعتبار ضمان الغاصب للمجيز.

وبعبارة أوضح: المجيز وإن لم يحصل له الملك إلّا حين الإجازة الذي لا يكون الثمن موجوداً إلّا أنّه يصحّ اعتبار وجوده لدى الغاصب ملكاً للمجيز، ثمّ تلفه عن ملكه لقرار ضمانه عليه للمجيز؛ لمكان تقدّم العقد الذي يتعلّق به الإجازة على تسليط المشتري الغاصب على الثمن. أقول هكذا قرّر ولكنّ المسألة بعد لا يخلو عن الإشكال.

ويمكن أن يقال: إنّ إعطاء المشتري الثمن إلى الغاصب تسليط إيّاه عليه لا مطلقاً، بل في صورة ردّ المالك، وأمّا مع الإجازة فالمرتكز من المشتري إنّما هو دفع الثمن إلى الغاصب عوضاً عمّا يأخذه منه من مال المغصوب، فيكون تسليطاً منه إيّاه على الثمن لأن يدفع إلى المجيز، ولو تمّ هذا الارتكاز يصحّ التفصيل بين صورتي الردّ والإجازة بالقول باختصاص مجّانيّة التسليط في الأُولىٰ دون الأخير، وعليه فيبقى الثمن على ملك المشتري عند تلفه لدى الغاصب؛ إذا تعقّب العقد بالإجازة فينتقل إلى المجيز حين الإجازة، فتأمّل.

[ما يقع عليه البيع الفضولي]

قوله ﷺ: «الأوّل: أنّه لا فرق على القول بصحّة بيع الفضولي ... إلى آخره».[1]

البيع الفضولي إمّا يكون واقعاً على العين، مثل ما إذا باع فرس زيد مثلاً من عمرو وهكذا، أو يكون واقعاً على الكلّي.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ثمّ الكلّي، إمّا يكون متقرّراً في الذمّة قبل وقوع البيع عليه، كما إذا كان في ذمّة زيد كرّاً من الطعام لعمرو لِدَين أو أسلاف، فباع الفضولي هذا الذي كان في ذمّة زيد لعمرو من خالد مثلاً، فالمثمن ملك للعمرو في ذمّة زيد.

وإمّا لا يكون متقرّراً، وإنّما يتقرّر بنفس وقوع البيع من الفضولي عليه، كما إذا باع كرّاً من الطعام في ذمّة زيد من عمرو، حيث إنّه بنفس ذاك البيع يتقرّر الكلّي في ذمّة زيد لعمرو فيثبت في ذمّته على تقدير إجازته إذا قلنا بصحّة الفضولي في بيع الكلّي في هذا القسم أيضاً. لاإشكال في حكم الفضولي إذا كان المبيع أو الثمن عيناً، وكذا في القسم الأوّل من الكلّي، أعني ما كان له تقرّر قبل البيع الفضولي؛ إذ هو ملحق من هذه الجهة بالعين، وإنّما الكلام في القسم الثاني، أعني ما يتقرّر بنفس وقوع البيع عليه، وعقد هذا التنبيه إنّما هو لبيان حكمه.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ تشخيص كون ما في الذمّة، الذي يعقد عليه الفضولي... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ البيع الصادر عن البايع في مثل قوله: «بعتك» لا يخلو من أنّه: إمّا يستند إلى نفسه، مثل ما إذا قال: بعتك هذا المتاع عن نفسي في بيع العين، أو بعتك كرّاً من الطعام في ذمّتي، وإمّا يستند إلى الغير، مثل: بعتك في ذمّة زيد؛ أولا يستنده إلى نفسه ولا إلى غيره، بل يجعله مطلقاً ويقول: بعتك كرّاً من الطعام. فإذا استنده إلى نفسه أو غيره فهو، ومع عدم الاستناد والإطلاق يكون أيضاً مستنداً إلى المباشر، وذلك لاقتضاء الإطلاق حيث إنّ طبع المباشر للبيع حين إيقاعه إذا لم يستنده إلى غيره هو الإيقاع عن نفسه، ونظير ذلك في باب العبادات، حيث إنّه لو لم يقصد فيها التحمّل عن الغير تقع عن نفسه ولو لم يقصد وقوعها عن نفسه، فلو

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

صلّى لا بنيّة الغير لا يقع عن الغير، بل يقع عن نفسه لو كانت ذمّته مشتغلاً بها، وإلّا تقع لغواً، ومنه يظهر فساد ما في بعض الرسائل من وجوب قصد التحمّل عن الغير، أو قصد المباشرة عن نفسه؛ إذ لا يجب في عمل نفسه قصد إيقاعه عن نفسه.

إذا عرفت ذلك فنقول: استناد البيع إلى الغير إمّا يكون بإضافته إلى الغير في متن العقد، وجعله قيداً في العقد، كما إذا قال: بعتك عن زيد منّاً من الحنطة، وأُخرىٰ بجعل المبيع في ذمّته، كما إذا قال: بعتك كرّاً من الطعام في ذمّة زيد، وعلى كلا التقديرين فإمّا يكون باللفظ أو يكون بالقصد بلا جعله قيداً في العقد، بأن يقول: بعتك كرّاً من الطعام قاصداً كونه عن زيد، أو كونه في ذمّته، ولا فرق بين القسمين في مقام تصحيح الإستناد إلى الغير، وإن كان بينهما فرقاً في مقام التعارض وتوجيه الحلف، كما سيظهر، وعلى جميع التقادير فإمّا أن يكون الفضولي هو العاقد البايع، كما إذا قال: بعتك كرّاً من طعام في ذمّة زيد، فيبيع عن زيد كرّاً من الطعام في ذمّته ويقبل المشتري لنفسه، وإمّا يكون هو العاقد المشتري، كما إذا قال: بعت هذا العباء الذي هو ملك له بدرهم في ذمّة زيد، فيبيع العباء من زيد أصالة من نفسه وفضوليّاً عن زيد المشتري.

[فيما أضاف الشراء إلى غيره والكلّي إلى نفسه وبالعكس]

قوله ﷺ: وحيث عرفت أنّ لازم قصد البيع للغير إلى آخره.[1]

اعلم أنّه قد يجمع بين إضافة البيع وإضافة الكلّي، وحينئذ فإمّا لا يكونا متنافيين، كما إذا أضاف البيع والكلّي كليهما إلى نفسه، وقال: بعتك منّاً من الحنطة في ذمّتي، أو أضافهما معاً إلى الغير، أو يكونا متنافيين، بأن أضاف البيع إلى غيره والكلي إلى نفسه، أو استند الشراء إلى غيره والكلّي إلى نفسه، وقال: اشتريت هذا

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

لفلان بدراهم في ذمّتي، أو أضاف الشراء إلى نفسه والكلّي إلى غيره وقال: اشتريت هذا لنفسي بدراهم في ذمّة الغير، فإن لم يكن بينهما تناف فهو، ومع التنافي، فإن قلنا بما أبداه فقيه عصره كاشف الغطاء[1] ﷺ من كفاية دخول أحد العوضين في ملك شخص بإزاء خروج بديله عن ملك شخص آخر، فلا إشكال؛ إذ يحكم حينئذ في الأوّل بوقوع الشراء لفلان بدراهم في ذمّة العاقد، وفي الثاني بوقوع الشراء لنفسه بدراهم في ذمّة الغير، وإن قلنا بخروجذلك عن حقيقة البيع -كما هوالتحقيق- فهل يحكم بفساد المعاملة حينئذ لتدافع الظهورين، أو بصحّتها والأخذ بأحد الظهورين تخييراً، وتقديم أوّلهما لمكان تقدّمه، أو يتساقط الظهوران، فيكون كأن لم يسند إلى نفسه ولا إلى غيره، وجوهٌ: ثمّ على الأخير فهل يحكم بفساد المعاملة أو بصحّتها ووقوعها عن العاقد المباشر؛ لاقتضاء الإطلاق استنادها إليه بعد تساقط ما يوجب الاستناد إلى غيره، وجهان.

الذي أفاده المصنّف في الكتاب هو التفصيل، بين إضافة الشراء إلى غيره والكلّي إلى نفسه، وبين إضافة الشراء إلى نفسه والكلّي إلى غيره. فاحتمل البطلان في الأوّل؛ لأنّه في قوّة شراء شيء للغير بمال شخصيّ لنفسه، كما إذا قال: اشتريت هذا لفلان بهذا الدرهم الموجود الذي هو لنفسي، فكما لا يصحّ شراء شيء لغيره بعيّن لنفسه، كذلك لا يصحّ الشراء لغيره بكلّي في ذمّته؛ إذ الكلّي في ذمّته في حكم المال الموجود الخارجي، واحتمل إلغاء أحد القيدين: إمّا قيد كون الشراء لفلان وتصحيح المعاملة لنفسه بأخذ قيد إضافة الكلّي إلى نفسه؛ أو إلغاء قيد إضافة الكلّي إلى نفسه، وتصحيح المعاملة بأخذ قيد إضافة الشراء إلى غيره، وصيرورة المعاملة فضوليّاً محتاجاً إلى إجازة الغير.

---

١. شرح القواعد، الكاشف الغطاء، ص ١٦٢.

ولم يذكر احتمال البطلان في الأخير، بل احتمل فيه الصحّة، إمّا باحتمال كونه كما لو اشترى لنفسه بعين مال الغير فيقع للغير بعد إجازته، لكن بعد تصحيح المعاملة بالبنا، على تملّك ما في ذمّة الغير اعتقاداً، كما إذا اشترى الغاصب لنفسه بعين المال المغصوب، حيث إنّه بعد إجازة المالك يقع له لكن بعد تصحيح المعاملة ببناء الغاصب على تملّك العين المغصوبة اعتقاداً، أو باحتمال إلغاء قيد إضافة الكلّي إلى الغير، والحكم بوقوع الشراء لنفسه بكلّي في ذمّته، وذلك لتقدّم تقييد الشراء بكونه لنفسه على تقييد الكلّي بكونه في ذمّة الغير، فيؤخذ بالقيد المتقدّم ويترك المتأخّر، هذا محصّل مرامه مع اعترافه في آخر عبارته باحتياج المسألة إلى التأمّل.

ولا يخفى فيما أفاده، أمّا في القسم الأوّل - أعني ما إذا أضاف الشراء إلى غيره، والكلّي إلى نفسه - فلما في احتماله للبطلان؛ إذ لا وجه للبطلان أصلاً، وقياسه بما إذا اشترى لغيره بعين مال نفسه فاسدٌ، وذلك لإمكان أن يكون باب جعل الكلّي في ذمّته من باب الضمان، فيصحّ ضمانه للثمن عن الغير، وإنشائه في ضمن عقد البيع، كما إذا قال: اشتريت للغير وأنا ضامن ثمنه، أو أنا كفيله، ونحو ذلك.

لا يقال: لا يصحّ ضمان الثمن في ضمن ذاك العقد الذي يوجب قرار الثمن في ذمّة المشتري؛ لأنّه من قبيل ضمان ما لا يجب، بل لابدّ في ضمانه من تماميّة العقد وتحقّق المعاملة. فلا محالة يجب تأخّره عن البيع، مع أنّ إسناد الكلّي إلى نفسه يكون في ضمن البيع.

لأنّا نقول: يكفي في كونه ضماناً لما استقرّ في عهدة المشتري من الثمن بالبيع تأخّره بالرتبة، ولذا يصحّ: «بعتك وأنا كفيله» من غير إشكال.

لا يقال: كون إسناد الكلّي إلى نفسه من باب الضمان يصحّ لو قصد به الضمان، بخلاف ما لو كان قصد العاقد إيقاع البيع لغيره بجعل الثمن في ذمّة نفسه.

لأنّا نقول: بعد كون اللفظ قالباً لإنشاء الضمان- وكان صدوره منه بإرادته - يكون قصد جعل الثمن في ذمّته لغواً؛ لأنّه قصد مالم يوجده في الخارج، حيث إنّه قصد شيئاً وأوجد شيئاً آخر غير ما قصد، نظير ما تقدّم في باب المعاطات فيما إذا قصد الإباحة وأوجد ما هو مصداق البيع حسبما مرّ شرحه، وفي المقام أيضاً نقول: قصد البيع لغيره بجعل الثمن في ذمّته، ولكنّه أوجد ما هو مصداق الضمان.

وأمّا في القسم الثاني، أعني ما إذا أضاف البيع إلى نفسه والكلّي إلى غيره - فلما فيما ذكره من تنافي القيدين؛ إذ لا منافاة بينهما أصلاً، بل يكون حاله حال بيع الغاصب عين المال المغصوب بعينه، فيكون فضوليّاً متوقّفاً على إجازة من أُضيف الكلّي إليه، كما أنّه في العين المغصوبة كان أيضاً فضوليّاً متوقّفاً على إجازة المالك حسبما مرّ ولا يحتاج في كلا المقامين إلى الاعتقاد بتملّك العين في العين المغصوبة، أو إعتقاد تملّك ما في ذمّة الغير في تصحيح المعاملة، بل تصحّ بلا حاجة إلى ذاك الاعتقاد بسرقة السلطنة والملكيّة حسبما حقّقناه.

وممّا ذكرناه ظهر إلغاء احتمال الصحّة بإلغاء ذمّة الغير، والحكم بوقوع الشراء لنفسه بواسطة تقييد الشراء بإضافته إلى نفسه، وذلك لما بيّنّاه من أنّ إسناد الشراء إلى نفسه مع إضافة الكلّي إلى الغير ليس إلّا كبيع الغاصب، فكما أنّه في بيع الغاصب لنفسه يكون فضوليّاً يقع للمالك إذا أجاز، ويلغي قصد نفسه، كذلك في بيع الكلّي المضاف إلى الغير من غير تفاوتٍ أصلاً، وهذا ما يقتضيه التحقيق في المقام.

ثمّ لا يخفى أنّ المنافي الذي يؤتى به في ضمن العقد إمّا يكون منافياً لأركانه، كما إذا قال: بعتك بلا ثمن، أو: آجرتك بلا أُجرة، حيث إنّ الثمن والأُجرة ركنان في عقدي البيع والإجارة.

وإمّا يكون منافياً لما يقتضيه إطلاقه بعد تماميّة أركانه، كما إذا أسند البيع إلى

نفسه، والثمن إلى غيره، حيث إنّه قد تقدّم مفصّلاً أنّ البايع والمشتري ليسا من أركان البيع، وإنّما الركن فيه هو الثمن والمثمن، ولذا قلنا بعدم الحاجة إلى تعيين البايع و المشتري إلّا فيما احتاج تعيين الثمن والمثمن إلى تعيينهما، وعلى كلا التقديرين فإمّا أن يكون ذكر المنافي في أثناء العقد أو بعد تمامه.

ففي الأوّل - أعني ما كان منافياً لركنه - يكون مبطلاً للعقد مطلقاً، سواء ذكر في أثنائه أو بعده.

وفي الثاني يفصل بين ما يذكر في الأثناء فيحكم فيه بالبطلان، وبين ما يذكر بعد تمام العقد فيحكم بإلغاء ذاك المنافي، وصحّة العقد نظير ما إذا أجاز المالك في بيع الغاصب لنفسه كون البيع للغاصب، حيث إنّه يؤثّر إجازته في صحّة البيع ويقع للمالك نفسه، ويلغى قيد كونه للغاصب.

ومن ذلك يظهر التحقيق في القسمين اللذين ذكرهما المصنّف -قدّس سرّه- حسبما حرّرناه؛ فإنّه في القسم الأوّل، أعني ما إذا أضاف البيع إلى غيره، والكلّي إلى نفسه على تقدير أن يكون منافياً لإضافة البيع إلى غيره، ولم يحمل على الضمان حسبما حرّرناه، لم يكن موجباً للبطلان، حيث إنّه مذكور بعد تمام العقد ولم يكن منافياً لأركانه، وكذا في القسم الثاني، أعني ما إذا أضاف البيع إلى نفسه والكلّي إلى غيره، كما لا يخفى.

[فيما ردّ مَن قصد ملكيّة المبيع]

قوله ﷺ: «وإن ردّ فمقتضىٰ القاعدة بطلان العقد واقعاً... إلى آخره».[1]

قد تقدّم أنّ تشخيص ما في الذمّة الذي ينعقد عليه العقد الفضولي، إمّا يكون بإضافة البيع إليه؛ أو بإضافة الكلّي إلى ذمّته.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وعلى التقديرين إمّا يكون الاستناد لفظيّاً، بمعنىٰ أنّه يذكر في ضمن العقد؛ أو يكون بحسب القصد، أي يعيّن الذمّة بالنيّة.

فعلى الأوّل، فلا إشكال في كونه فضوليّاً متوقّفاً على إجازة من أُضيف إليه، فإنْ أجاز فهو، وإلّا فيلغو العقد.

وعلى الثاني - الذي عليه جملة من الأساطين - هو وقوعه للفضولي العاقد على تقدير الردّ واقعاً، ونظير ذلك ما ذكروه في بيع الوكيل المفوّض إذا أنكر الموكّل وكالته، فإنّهم حكموا بوقوعه للوكيل، هذا.

وأورد عليهم المصنّف بفساد ذلك في باب الوكالة والفضولي معاً؛ إذ لا معنى لتردّد البيع الصادر عن العاقد - وكيلا كان أو فضوليّاً- بين أن يكون صادراً عمّن أُضيف إليه بالقصد والنيّة، ويبين أن يكون عن العاقد المباشر حتّىٰ يصير بإقرار الوكالة أو الإجازة عقداً له، وبإنكار الوكالة أو الردّ عقداً للعاقد المباشر، بل التحقيق أن يقال: أمّا في باب الوكالة فلا يخلو إمّا يكون قصد البايع جعل المال في ذمّته نفسه بالأصالة، فيكون ما جعل في ذمّته كعين ماله الخارجي، فيكون كما لو باع عين ماله عن غيره، أو يكون قصده جعل المال في ذمّته لا بالأصالة، بل بما هو نايب عن موكّله، فعلى الأوّل: فإمّا يقال بتأثير نيّته في بيع ما في ذمّته عن غيره، أو يقال بعدم تأثيرها، وأنّ نيّته هذه لغو، بل يقع البيع عنه، فإن قلنا بتأثير النيّة يكون الأوفق بالقواعد هو الحكم بالبطلان، بناءً على عدم كفاية دخول أحد العوضين في غير ملك من خرج عنه الآخر، كما حقّقناه مراراً، وإن قلنا بعدم التأثير يكون اللازم هو الحكم بالصحّة ووقوع البيع للمباشر، سواء أجاز الموكّل أم لا، فلا وجه لوقوعه للموكّل مع إجازته.

وعلى الثاني: أعني ما إذا جعل المباشر المال في ذمّته بما هو نايب، فإن قلنا بتأثير النيّة، فاللازم هو الحكم بالبطلان عند الردّ، لا الحكم بوقوعه للمباشر واقعاً،

وان قلنا بعدم تأثير النيّة فاللازم هو الحكم بوقوعه للمباشر ولو مع إجازة الموكّل، فلا وجه للحكم بوقوعه للموكّل مع إجازته، هذا بالنسبة إلى الوكيل المفوّض كالوكيل في باب المضاربة.

وأمّا الفضولي فلا يخلو إمّا أن يقال بتأثير نيّته، أو يقال بعدم التأثير، ففي صورة التأثير يقع باطلاً في صورة الردّ واقعاً، وعلى القول بعدم التأثير يقع للمباشر، هذا.

ولا يخفى عدم مجيء الترديد الجاري في الوكيل بين جعل المال في ذمّته بالأصالة، أو بما هو نايب في باب الفضولي، وإلى هذا أشار باستشكاله في صحّة جعل نفسه نايباً عن الغير، إلّا إذا رجع إلى الشراء في ذمّة الغير، فما في ظاهر ذيل العبارة بعد حكاية عبارة *التذكرة*[1] في مقام تحقيق المقام من الترديد بين القسمين في باب الفضولي[2]، لا يخلو عن شيء، والصواب هو ما حرّرناه من التكلّم في كلّ واحد من الوكيل والفضولي على حدة.

ثمّ إنّ محصّل المنقول عن الأصحاب -قدّس الله أسرارهم- هو الفرق بين ما إذا أسند الكلّي إلى ذمّة غيره في ضمن إلتزام عقدي بأن ذكره لفظاً، وبين ما إذا قصده في النيّة من غير إسناده إليه في اللفظ بكون الأوّل عقداً عنه فيقع عنه إذا أجاز لو كان فضولياً، ويبطل على تقدير الردّ، كما أنّه يحكم بكونه عنه لو أقرّ بالوكالة على تقدير كون العاقد وكيلاً وببطلانه ظاهراً لو أنكرها على حسب موازين القضاء، ويكون الثاني أعني صورة إسناد العقد بالنيّة صالحاً لأن يصير عقداً للمنوي بسبب النيّة فإن أجاز في الفضولي أو أقرّ بالوكالة في الوكيل يصير عقداً له، وإن ردّ أو أنكر الوكالة يقع عن المباشر، وعلى هذا التقرير فلا حاجة في الاستشكال عليهم بما في الكتاب

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ١٨.

٢. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

من الترديد وتطويل المسافة، بل ينبغي أن يورد بأنّ النيّة إمّا تكون مؤثّرة أولا، فعلى الأوّل فلا وجه في التفرقة بين النيّة واللفظ، وعلى الثاني فلا يحصل للعقد صلاحيّة للإسناد إلى المنوي بسبب النيّة؛ لكون المفروض إلغاؤها وعدم تأثيرها في شيء.

ويمكن أن يتصوّر لما أفادوه وجهاً صحيحاً، وتوضيحه يتوقّف على بيان أُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ في العقود المعاوضيّة كالبيع ونحوه كلّ واحد من المتعاملين يصير مالكاً لإلتزام الآخر بالعقد، ففي البيع مثلاً كلّ واحد من البايع والمشتري يلتزم إلتزاماً عقديّاً بخروج ما يملكه من الثمن أو المثمن عن ملكه، ودخوله في ملك الآخر بإزاء ما يخرج عن ملك الآخر إلى ملكه.

وبالعقد بينهما يصير كلّ واحد منهما مسلّطاً على إلتزام الآخر، بحيث لا يجوز لكلّ واحد رفع اليد عن إلتزامه إلّا برضاء الآخر، ومن هنا تطلع الإقالة؛ حيث أنّها عبارة عن رفع يد كلّ واحد عمّا يملكه من إلتزام الآخر فيرجع كلّ عن إلتزامه، ولأجل ذلك لا تكون الإقالة بيعاً.

وعلى هذا أيضاً يظهر ثبوت الخيار لذي الخيار، حيث إنّه عبارة عن ملكه؛ لإلتزام نفسه و إلتزام الآخر، فيصحّ له الرجوع عمّا التزمه؛ لعدم صيرورة إلتزامه ملكاً للآخر، و إن كان يملك إلتزام الآخر.

الأمر الثاني: ظاهر جملة من الأصحاب صحّة جعل كلّ واحد من المتعاملين ما يملكه من إلتزام الآخر لشخص ثالث كان ينتقل المشتري المالك لإلتزام البايع ما ملكه بالعقد من إلتزامه إلى ثالث، فيصير هذا الثالث مالكاً لإلتزام البايع والبايع مالكاً لإلتزامه، كما أنّه لو كان هو بنفسه طرفاً و مشترياً من أوّل الأمر ويعبّر عن هذا ببيع التولية، ويحتاج إلى إيجاب وقبول، و إيجابه قول أحدهما: «وليّتك البيع» ويتحقّق قبوله بلفظ «قبلت» وما يشبهه.

الأمر الثالث: إذا التزم المشتري مثلاً بعقد ناوياً كونه عن ثالث، يكون مقتضى اسناد الإلتزام إلى نفسه في ضمن العقد، وصيرورته بنفسه طرفاً للإلتزام العقدي، هو كونه بنفسه طرفاً للإلتزام، ويكون قصده عن الغير بمنزلة إيجاب بيع التولية المفتقر إلى القبول، فإن تعقّبه ما هو قبول له من إجازة أو تقرير وكالة يتمّ بيع التولية، ويصير المجيز أو المعترف بالوكالة طرفاً للإلتزام العقدي بعد أن كان المباشر طرفاً له، وإن ردّه أو أنكر الوكالة لا يتمّ بيع التولية، فلا ينتهي إلى الإسناد إلى من قصد له، وعلى هذا فالصادر عن المباشر بقصد الغير له نسبةٌ فعليّة إلى المباشر، وله قابليّة التحويل إلى الغير بواسطة قصد الغير الذي هو كإيجاب بيع التولية المتوقّف على القبول، فلا يكون مردّداً بين المشتري وبين من قصد له حتّىٰ يقع لمن قصد له على تقدير إجازته وللمشتري على تقدير الردّ، بل هو للمشتري على كلّ من تقديري الإجازة والردّ أوّلاً إلّا أنّه بالإجازة يحول عنه إلى من قصد فيصير بيعه وإلتزامه إلتزامه.

والظاهر تسالمهم على ما ذكرناه في أبواب متفرقه، كباب المضاربة فيما إذا اشتري العامل شيئاً بالذمّة فأنكر المالك وكالته، وكباب التجارة بمال اليتيم، حيث إنّ الوليّ لو اشترى في الذمّة قاصداً أدائه بعين مال اليتيم، فإنّهم قالوا بكون الربح لليتيم، ولولا صيرورة اليتيم طرفاً للإلتزام وانتقال المبيع إليه في طول انتقاله إلى الوليّ، لما كان وجه للحكم بكون الربح له، وكباب خيار العيب فيما إذا باع الوكيل ولم يسند العقد إلى موكّله لفظاً بالإلتزام العقدي، ثمّ ظهر العيب، فإنّهم حكموا باشتغال ذمّة الوكيل نفسه بالأرش، وهو أيضاً لا يتمّ إلّا على فرض كونه طرفاً للإلتزام العقدي.

وبالجملة فلما ذكرناه نظائر في أبواب المعاملات يتوقّف صحّته على ما بيّنّاه من كون قصد العقد عن الغير إذا لم يسنده إليه باللفظ يصير بمنزلة إيجاب بيع التولية المتوقّف على القبول، وعليه فلا يبقى الإشكال أصلاً.

[في البحث عن جريان الفضوليّ في المعاطاة]

قوله ﷺ: «توهّم الإشكال فيه من حيث إنّ الإقباض الذي يحصل به التمليك ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّه استشكل في جريان الفضولي في المعاطاة بثلاث وجوه: هذا أوّلها، وحاصله أنّ الإقباض الذي يحصل به التمليك يكون منهيّاً عنه؛ لعدم جواز الإقباض على الفضولي فيكون محرّماً مفسداً للمعاملة؛ لدلالة النهي على الفساد.

وقد تقدّم هذا الإشكال في الفضولي بالإنشاء القولي أيضاً، وأجاب عنه المصنّف بأجوبة كلّها مذكورة هاهنا إلّا الأوّل منها وهو المنع عن كون الإنشاء القولي تصرّفاً في مال الغير حتّىٰ يكون محرّماً، ولم يذكره هاهنا؛ لعدم جريانه في المقام، حيث إنّ الإنشاء وقع بالإقباض الذي هو تصرّف في مال الغير بلا كلام.

وحاصل الجواب الأوّل في المقام هو المنع عن توقّف تحقّق الفضولي في المعاطات بالإقباض لكي يصير منهيّاً عنه، فيكون محرّماً مفسداً؛ إذ قد لا يحتاج الي الإقباض، كما إذا اشترى فضوليّاً عن الغير بالذمّة وكان البايع أصيلاً، فالبايع يقبض المبيع إلى الفضولي أصالة، والمشتري يقبل في ذمّة الغير، فليس في البين ثمن شخصي حتّىٰ يكون إقباضه من المشتري إلى البايع محرّماً.

والثاني ما أشار إليه بقوله: مع أنّ الإقباض قد يقع مقروناً برضا المالك إلى آخره[2]. وحاصله أنّه تقدّم اعبار إنشاء الإجازة وعدم كفاية مجرّد الرضا الباطني في صحّة الفضولي، لكن الرضا الباطني كافٍ في رفع حرمة التصرّف، فيكون التصرّف به مباحاً غير محرّم، لكنّه لا يخرج عن كونه فضوليّاً، فليس كلّ إقباض في الفضولي

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

محرّماً حتّىٰ يكون موجباً للفساد، نعم بناءً على كفاية مجرّد الرضا في الصحّة يخرج به عن الفضولي، فلا يتصوّر التصرّف المأذون المرضي به مع كونه فضولياً، لكنّه خلاف التحقيق، كما قدّمناه.

الثالث ما أشار إليه بقوله: مع أنّ النهي لا يدلّ على الفساد.[1]

وحاصله منع دلالة النهي على الفساد في المقام على تقدير تسليم النهي، وذلك لكونه راجعاً إلى مرحلة المسبّب، وقد تقدّم أنّ ما يدلّ على الفساد هو النهي الراجع إلى ناحية السبب.

الرابع ما أشار إليه بقوله: مع أنّه لو دلّ لدلّ إلى آخره[2]. وحاصله التفكيك في القول بالفساد بما هو مسند إلى الفضولي، وبما هو مسند إلى المالك على تقدير تسليم دلالة النهي على الفساد في المقام، ومحصّله أنّه لو قلنا في المقام بدلالته على الفساد من حيث إرجاعه إلى ناحية السبب يكون الفساد من حيث هو فعل صادر عن الفضولي، ولا ملازمة بين فساده من هذه الجهة، وبين فساده بما هو مسند إلى المالك بسبب الإجازة، ولا يحتاج فساده من حيث صدوره عن الفضولي إلى التمسّك بحرمته، بل هو من تلك الجهة غير نافذ قطعاً ولو لم يكن منهيّاً عنه.

والحاصل أنّ النهي على تقدير تسليم اقتضائه للفساد يقتضي فساد المعاملة من حيث هو فعل الفضولي، ولا كلام في فساده، والغرض إثبات الصحّة بما هو معاملة المالك ومستندة إليه، ولا اقتضاء للنهي في فسادها من تلك الجهة.

والمراد بقوله: «فلا ينافي كونه جزء سبب»[3] هو ما ذكرناه، ويكون جزؤه الآخر رضى المالك وإجازته.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

قوله ﷺ: «وربّما يستدلّ على ذلك ... إلى آخره».[١]

هذا هو الإشكال الثاني، وحاصله أنّ المعاطات مطلقاً سواء قلنا بإفادتها الملك أو الإباحة، لا يتمشّى من غير المالك، وذلك لإناطتها على التراضي وقصد الإباحة أو التملّك، ولا يتصوّر صدورهما عن غير المالك.

والجواب عنه أمّا على القول بإفادة المعاطاة للملك، فلا فرق بين الإنشاء القولي والفعلي، فكما أنّه يصحّ قصد التمليك من الفضولي في القولي يصحّ في الفعلي أيضاً، فهذا الإشكال يرد على الفضولي مطلقاً، ولا اختصاص له بخصوص المعاطاة، والجواب عنه أيضاً هو الجواب بجامع واحد في القولي والفعلي.

وأمّا على القول بالإباحة فاجراء الفضولي فيها لا يخلو عن إشكال، فمنهم من منع عن إجرائه فيها مطلقاً، ومنهم من أجرى المعاطاة على القول بالإباحة مجرى العقد القولي في إجراء الفضولي فيها مطلقاً حتّى في جريان الكشف والنقل في إجازتها.

والحقّ هو التفصيل بين القول بجريان الفضولي فيها، والمنع عن إجراء احتمال الكشف فيها، بل يلتزم فيها بالنقل محضاً، فإن أراد القائل بالمنع عدم تأثير الإجازة أصلاً، فهو مدفوع بأنّه لا وجه للمنع عن التأثير، وإن أراد القائل بالجواز بإجراء حكم الكشف في الإجازة فلا وجه له أيضاً، وهذا الكلام جارٍ في جميع العقود الإذنيّة؛ ولا اختصاص له بالمعاطاة على القول بالإباحة على ما لا يخفى.

قوله ﷺ: «إلّا أن يقال: إنّ مقتضىٰ الدليل ذلك ... إلى آخره».[٢]

هذا هو الإشكال الثالث، وحاصله أنّ صحّة الفضولي أمرٌ تعبّديّ ثبتت بالأدلّة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الخاصّة على خلاف القاعدة، ولا شبهة أنّ مورد دليله هو غير المعاطاة، فالمسلّم من صحّة المعاطاة التي هي المتيقّن ممّا يدلّ الدليل عليه هو بيع الأصيل معاطاة فيجب الاقتصار عليه، والحكم فيما عداه، وهو مورد الفضولي بالبطلان جرياً على القاعدة.

والجواب أنّ ما ذكر مبنيٌّ على كون الفضولي على خلاف القاعدة، وحيث قد أوضحنا سابقاً خلافه وأنّ صحّته على طبق القواعد العامّة، فلا وقع لهذا الإشكال أصلاً.

هذا ما يرجع إلى شرح ما في الكتاب.

ولكن بعد ذلك في الحكم بإجراء الفضولي في المعاطات إشكالٌ، بل منعٌ، وتوضيحه يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل: إنّه قد تقدّم مراراً من أنّ البيع إمّا يراد بالمعنى المصدري، أعني المعاملة الخاصّة من حيث صدورها عن الفاعل، بحيث يكون جهة صدورها ملحوظاً.

وإمّا يراد منه معنى الإسم المصدري، وهو نفس تلك المعاملة بلا حيث إسنادها إلى الفاعل، بل من حيث هي هي.

الثاني: أنّ البيع القولي يتصوّر فيه المعنيان معاً دون الفعلي، أمّا في القولي فلأنّ آلة الإنشاء - أعني كلمة «بعت» - المركبة من الهيئة والمادّة الواردة هيئتها على مادّتها يصحّ أن يراد من البيع الوارد عليه الهيئة بالمعنى المصدري، كما يصحّ أن يراد منه المعنى الإسم المصدري، وذلك لوجود لفظ «صالح» لكلا المعنيين، وأمّا في الفعلي، فلأنّه ليس في البين دالّ يمكن أن يراد منه المعنى المصدري تارة، والاسم المصدري أُخرى، بل ليس في البين إلّا فعل خارجي تكويني، وهو ذاك الفعل المعاطاتي الذي هو مصداق للبيع، والتمليك الصادر عن الفاعل والقائم به بالقيام الصدوري.

الثالث: الإجازة في بيع الفضولي القولي يمكن أن يتعلّق في عالم التصوّر بالبيع بالمعنى المصدري، ويمكن أن يتعلّق بمعنى الإسم المصدري، ومعنى تعلّقه بالأوّل هو صيرورة البيع الصادر عن الفضولي من حيث صدوره عنه بيعاً للمجيز، ولازم تعلّقه بالثاني هو صيرورة نفس الصادر عن الفضول هو بيع المجيز، لكنّ المطابق بالوجدان هو تعلّق الإجازة بمعنى الإسم المصدري، وذلك لأنّ المعنى المصدري فعل تكويني، وله إضافة إلى الفاعل المباشر تكويناً، وهذا غير قابل لأن يرتبط إلى المجيز بسبب الإجازة، كالضرب الحاصل من الضارب، حيث إنّه بالإجازة لا يصير فعل المجيز، وهذا بخلاف المعنى الإسم المصدري الذي هو لحاظ ذاك الحدث مقطوع النسبة عن فاعله؛ إذ هو قابل لأن يسند إلى المجيز، فعلى هذا فطبع الإجازة المؤثّرة يقتضي تعلّقها بمعنى الإسم المصدري، اللّهمّ إلّا أن يقوم دليل على تعيين تعلّقها بالمعنى المصدري، فيصير أمراً تعبّدياً مخالفاً مع القاعدة من هذه الجهة قد ثبت بالدليل.

إذا تحقّق هذه الأُمور، فنقول:؛ إذا وقعت المعاطاة فضوليّاً فلا يخلو إمّا أن نقول بعدم قيام دليل على تعيين تعلّق الإجازة بالمعنى المصدري، أو نقول بقيامه، وعلى كلا التقديرين لا يتمّ القول بصحّة الفضولي، أمّا على الأوّل فلعدم المعنى الإسم المصدري في المعاطاة حتّى تتعلّق به الإجازة، وأمّا على الثاني فلأنّ الفضولي حينئذ يصير مخالفاً للقاعدة، فيجب فيه الاقتصار على ما ثبت فيه بالدليل، وهو منحصر بالقولي، ولو سلّم تعميمه للفعلي بدعوىٰ إطلاق خبر عروة[1] مع ترك الاستفصال فيه عن اشترائه الشاة من كونه قولّياً أو فعليّاً على أقرب الاحتمالين، أو انصرافه إلى الفعلي على أبعد الاحتمالين للزم التخصيص بباب البيع؛ لعدم تمشّي ذلك في سائر أدلّته

١. عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١٥٢٦٠.

التي العمدة منها واردة في مورد النكاح؛ لعدم تصوير المعاطاة فيه، فاللازم حينئذ هو التفصيل في جريان الفضولي في المعاطاة بين البيع وبين غيره.

وبالجملة فالحكم بإجرائه في المعاطاة في غاية الإشكال.

وبعبارة أوضح نقول: الدليل على صحّة المعاطاة بناءً على القول بالإباحة هو السيرة، ولا بدّ في إثبات كلّ خصوصيّة معتبرة فيها من إثبات قيام السيرة عليها بالخصوص، وعلى القول بالملك يكون الدليل هو الأدلّة العامّة الدالّة على صحّة البيع من الآيات ونحوها لكون المفروض على القول بإفادتها للملك كونها مصداقاً للبيع، لكن فرق بين صدق البيع على إنشاء البيع باللفظ، وبين صدقه على الفعل الخارجي الإعطائي، بأنّ الأوّل معنون بعنوان «البيع» بالعنوان الأوّلي، حيث إنّ إيراد الهيئة على مادّة البيع بقصد إيجاده في وعاء المناسب لوجوده، وهو عالم الاعتبار بيع، بخلاف الثاني؛ فإنّه عطيّة، ونقل تكويني خارجي، فهو معنون بعنوان العطاء بالعنوان الأوّلي، وحيث إنّه عطاء مع التسليط على جميع تصرّفاته يصير ذاك المعنون بالعنوان العطائي معنوناً بعنوان البيع، والتمليك ثانياً، فيصير عنوان البيع الصادق عليه عنواناً ثانوياً، والبيع العنواني المفهومي ما صار متعلّقاً للإنشاء حتّى يتصوّر فيه المعنى المصدري والاسم المصدري، والمعنون بذاك العنوان بالعنوان الثانوي، أعني فعل الخارجي العطائي ليس من عالم المفهوم والمعنى حتّى يتصوّر فيه المعنى المصدري والاسم المصدري، بل هو فعل خارجي متعلّق للإنشاء، والإيجاد حاصل بإيجاد موجده، غير قابل بحسب وجوده العيني لأن ينتقل عن موجده إلى آخر بإجازته، بل هو فعل فاعله كيفما كان تعلّق به إجازة الآخر أم لا، فلا موضوع في المعاطاة للإجازة، لكي يتعلّق به الإجازة، ويصير بها مستنداً إلى المجيز، كما لا يخفى.

[في البحث عن الكشف و النقل]

قوله ﷺ: «اختلف القائلون بصحّة الفضولي بعد اتّفاقهم على توقّفها على الإجازة ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ المشهور بين الأصحاب - قدّس أسرارهم - هو القول بالكشف في باب الإجازة، لكنّه وقع الخلاف بينهم في تصحيحه على وجوه لابدّ من ذكرها والبحث عن صحّتها وسقمها:

فالأوّل: ما أفاده المحقّق الرشتي ﷺ، وحاصله: أنّ المعتبر في صحّة البيع عن المالك رضا المالك ولو تقديراً، بحيث لو علم به لرضي به، والإجازة المتأخّرة كاشفة عن هذا الرضا التقديري، بحيث يحرز بها أنّ المالك لو كان مطّلعاً على بيع ماله لكان راضياً به حين البيع.

وفيه ما لا يخفى من المنع صغرى وكبرى، أمّا من حيث الصغرى: فبالمنع عن كاشفيّة الإجازة عن الرضا حين البيع؛ لإمكان عدم اشتمال البيع على المصلحة حين تحقّقه، وصيرورته ذا مصلحة حين الإجازة.

وأمّا من حيث الكبرى فبالمنع عن كفاية الرضا التقديري على تقدير تسليم إحرازه بالإجازة.

أقول: مضافاً إلى الزوم القول بصحّة البيع لو أحرز رضا المالك من دون إجازة، مع أنّه لا شبهة في توقّفها على الإجازة حتّىٰ على الكشف.

الثاني: ما نقله في الكتاب عن *جامع المقاصد*[2] *والروضة*[3]، وحاصله أنّ العقد

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٩٩ (ضمن التراث الشيخ الأعظم).

٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٤ - ٧٥.

٣. الروضة البهيّة، ج ٢، ص ١٣٢ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٧).

سبب تامّ للملك، ولكنّ العلم بتماميّته في الفضولي يتوقّف على الإجازة، فبالإجازة يعلم تماميّة السبب من حين وقوعه، فيؤثّر من حينه لا من حين الإجازة، وهذا الوجه بظاهره فاسد، كما ترى، مدفوعٌ بما في الكتاب: من أنّ الإجازة لا تخلو إمّا تكون دخيلاً في السبب أولا، فعلى الأوّل فلا بدّ من تحقّقها في تماميّة السبب، فما لم يؤت بها لم يتمّ السبب، وعلى الثاني يلزم عدم دخل الإجازة والحكم بصحّة البيع من حين العقد ولو لم يؤت بالإجازة أصلاً.

ولكن يمكن أن يقال بعدم إرادة ذاك الظاهر من هذه العبارة، بل يوجّه بما توضيحه أنّ الشروط المتأخّرة المنوطة بها الأُمور المتقدّمة على قسمين:

منها: مثل القبض في بيع السلم والصرف الذي لا يجيء فيه نزاع النقل والكشف، بل يلتزم فيه بالنقل من غير نكير.

ومنها: مثل الإجازة في بيع الفضولي الذي وقع فيها النزاع في النقل والكشف، والفرق بينهما أنّ الإجازة تصحّح استناد العقد إلى المالك بعد فرض كونه بحيث لو كان صادراً عن المالك لكان سبباً تامّاً جامعاً لشرائط التأثير، فشأن الإجازة دائماً تصحيح الاستناد، أي استناد السبب التامّ المفروض تماميّته بجامعيّته لأركانه، وشرائطه إلى المالك، وهذا بخلاف القبض ونحوه من الشرائط المتأخّرة، حيث إنّه دخيل في تماميّة السبب، لا في استناد السبب بعد الفراغ عن تماميّته. ولا يخفى أنّ هذا الاستدلال بهذا التقريب يسلم عمّا أورد عليه في الكتاب.

لكنّه أيضاً بهذا القدر لا يسلم عن الإيراد، حيث إنّه يقال حينئذ: إنّ استناده إلى المالك إمّا يكون له مدخليّة في تأثيره أم لا، فعلى الأوّل فلا بدّ من أن يكون تأثيره من حين الاستناد، وعلى الثاني فلا وجه للإجازة أصلاً، بل لابدّ من القول بتأثيره ولو لم يقع إجازة أصلاً، اللّهمّ إلّا ينضّم إليه الوجه الثالث لكي يصير الوجهان وجهاً واحداً.

وحاصل الوجه الثالث أنّ الإجازة إنفاذ للعقد السابق، ومضمون العقد السابق هو تحقّق البيع من حين البيع، وإنفاذه بماله من المضمون عبارة عن تثبيت البيع السابق المقيّد بظرف وقوعه، فللإجازة دخل في تأثير العقد، فما لم تتحقّق لم يؤثّر، لكن أثره إنّما هو وقوع البيع من حين وقوعه فهذا أثر حين الإجازة يترتّب، ونتيجتها الحكم بترتّب الأثر على البيع من حين وقوعه.

ويرد على ذلك أيضاً أنّ زمان العقد ظرف للإنشاء، أي الإنشاء وقع فيه، لا أنّه ظرف للمنشأ، أي المنشأ لا يكون هو الملكيّة المقيّدة بكونها في حال الإنشاء، كيف فلو كان الإيجاب هو إنشاء الملكيّة المقيّدة بكونها في حال الإنشاء يلزم تقدّم تحقّقها على القبول، وعلى ما يعتبر في تحقّقها كالقبض في مورد اعتباره، وهو كما ترىٰ، فتقييد المنشأ بحال الإنشاء موجب للبطلان، فالمنشأ مرسل عن الزمان، بمعنىٰ أنّه عبارةٌ عن نفس الملكيّة المرسلة في زمان هو تحقّقها في ذاك الزمان لو لم يتوقّف تحقّقها على أمر مترقّب من قبول أو قبض أو نحو ذلك، وتحقّقها عند تحقّق ما يتوقّف عليه من الأمر المترقّب لو كان منوطاً، كالقبول والقبض.

ولازم إناطة تحقّقها على الإجازة التي هي من مقتضيات شرطيّة الإجازة هو الحكم بتحقّقها عند الإجازة الذي هو عبارة عن النقل، فهذا الوجه أيضاً كسابقيه لم يفد في تصحيح الكشف شيئاً، هذا.

وقد نقل الأُستاد دام بقاؤه عن بعض مشايخه -قدّس سرّه- بأنّه كان يجمع بين الأمرين، أعني بين مفاد قول المحقّق الثاني[1] -قدّس سرّه- بكون الإجازة مصحّحة للاستناد ويجعل العقد مستنداً إلى المالك المجيز، وبين كون الإجازة انفاذاً للعقد السابق وموجبة لتأثيره من حين وقوعه، ثمّ كان يتعدّى عن مورد الفضولي إلى

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٤- ٧٥.

أبواب أُخرويدّعي كون الكشف الحكمي على القاعدة، وسيأتي التكلّم فيما أفاده.

قوله ﷺ: «وعن فخرالدين في *الإيضاح*[١] الاحتجاج لهم بأنّها لولم تكن كاشفة ... إلى آخره».[٢]

هذا كما ترىٰ استدلال لبطلان النقل، وتقريبه يتوقّف على تماميّة أمرين:

الأوّل: أن يكون دخل العقد في الملكيّة من قبيل دخل المؤثّرفي أثره، كما في العلل والمعلول التكوينيّين، كالناربالنسبة إلى الحرارة.

الثاني: أنّ الملكيّة التي هي مضمون عقد البيع مثلاً هي عبارة عن نفس الملكيّة المنشأة بإنشاء المنشيء، ويكون إنشاؤها علّة لتحقّقها، فلا بدّ من أن تحقّق في آن تحقّق الإنشاء، وعلى هذا فلوكان تحقّق الملكيّة حين الإجازة - لا في ظرف وقوع العقد - للزم تأثيرالمعدوم، أعني العقد المعدوم في زمان الإجازة في الأمرالموجود، أعني الملكيّة الحاصلة حين الإجازة.

ولا يخفى تماميّة ما أفاده على تقديرتماميّة الأمرين المذكورين.

لكنّ الكلام في صحّتهما، بل لا يستقيم شيئاً منهما:

أمّا الأوّل: فلأنّ تأثيرالعقد في الملكيّة الاعتباريّة ليس كدخل العلل التكوينيّة في معلولاتها، بل العقد موضوع لجعل الملكيّة جعلاً تشريعيّاً حسبما يأتي شرحه تفصيلاً.

وأمّا الثاني: فلأنّ الكلام في الملكيّة الاعتباريّة التي يعتبرها من بيده الاعتبار، وهو الشارع عند تماميّة ما أخذه قيداً في موضوع اعتبارها، وهي ممّا يجوزتخلّفها عن الإنشاء، لا الملكيّة الإنشائيّة الحاصلة بإنشائها في ظرف الإنشاء المستحيل

---

١. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٩.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٠٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

تخلّفها عن الإنشاء، فليس في النقل محذور تأثير الموجود في المعدوم أصلاً، بل هو مطابق للقاعدة، لا الكشف الحقيقي، بل الكشف الحقيقي مستحيل، وذلك لاستلزامه تأثير المعدوم في الموجود، أعني الإجازة المعدومة حال العقد في الملكيّة الحاصلة في ظرف العقد، عكس ما أفاده في الايضاح[1]، كما ربّما ينسب إليه أيضاً بحمل استدلاله عليه؛ لأنّه فاسد؛ لعدم التأثير والتأثّر التكوينيّ في ناحية العقود ومسبّباتها وإباء حمل عبارة الفخر عليه، بل لأنّ فرض دخل الإجازة في الملكيّة مع الإلتزام بتقدّمها على الإجازة خلف يرجع إلى القول بالمناقضة.

وتوضيح ذلك أنّه إمّا يقال في باب السببيّة أنّ المجعول الشرعي هو سببيّة العقد للملكيّة، بأن يكون الحكم الصادر عن الشارع هو سببيّة السبب حتّىٰ يكون حال السبب بعد جعله سبباً بالتشريع حال الأسباب التكوينيّة في تأثيرها في مسبّباتها على ما نسب إلى جماعة، أو يقال بأنّ المجعول هو الملكيّة عند تحقّق موضوعها من العقد ونحوه، وكلّما فرض دخله في موضوعها جزءً أو شرطاً على ما هو التحقيق، كما فصّل في الأُصول وبيّنّا في موضعه استحالة تعلّق الجعل بالسببيّة نفسها، وإلّا لزم أن يكون العقد مشرّعاً.

وعلى كلّ تقدير، فعلي الأوّل: فإمّا نقول بدخل الإجازة المتأخّرة في تحقّق الملكيّة أولا؟ فإن قلنا بدخلها، فتكون من أجزاء سبب الملكيّة، ومن البديهيّات الأوليّة استحالة تقدّم المسبب على بعض أجزاء سببه، ففرض تقدّم المسبّب على الإجازة التي فرض دخلها في تحقّقه خُلفٌ، كما لا يخفى، وإن قلنا بعدم دخل الإجازة المتأخّرة في تحقّق الملكيّة كان خُلفاً، حيث إنّ الكلام في الكشف الحقيقي بعد فرض دخل الإجازة، كما لا يخفى، هذا على تقدير ذاك القول المحال، أعني القول بجعل السببيّة.

---

١. تقدّم قبيل هذا.

وعلى الثاني -أعني القول بجعل المسبّبات عند وجود أسبابها- يلزم الخُلف؛ حيث إنّ معنى جعل المسبّب حينئذ هو إنشاؤه على فرض تحقّق موضوعه، بأن يؤخذ موضوعه مفروض الوجود في مرحلة الإنشاء فيجعل الحكم على فرض وجوده، ويكون فعليّته بتحقّق موضوعه خارجاً، ولازم ذلك عدم تقدّمه عليه ولا تأخّره عنه وإلّا يلزم الخلف، فتقدّم المسبّب على سببه لا يصحّ على كلا القولين، فالكشف الحقيقي غير معقول.

وممّا ذكرناه يظهر فساد تخيّل إمكانه بدعوىٰ الفرق بين العلل التكوينيّة وبين العل التشريعيّة - كما في بعض الحواشي- تارة، وبجعل الشرط هو الوجود العلمي للأمر المتأخّر، لا الأمر المتأخّر بوجوده العيني -كما عن بعض آخر- أُخرى.

وقد ظهر وجه فساد الأوّل من إرجاع العلل التشريعيّة إلى التكوينيّة، بناءً على القول بجعل السببيّة، ومن لزوم التخلّف المحال بناءً على القول بجعل المسبّبات عند أسبابها، وانتزاع السببيّة من جعلها عندها، وأمّا فساد الدعوى الثانية فيتّضح بالفرق بين القضايا الحقيقيّة والخارجيّة، وإيضاح أنّ المجعول من الأحكام إنّما هو على نهج الأولىٰ لا الثانية، وأنّ مبنى ما أفاده على توهّم كون الأحكام مجعولة على نهج القضايا الخارجيّة، وقد أوضحنا سبيله ووجه فساده في الواجب المشروط والشرط المتأخّر من الأُصول، فراجع.

وبالجملة فكلّ ما قيل أو يقال في تصوير الكشف الحقيقي والشرط المتأخّر لا يرجع إلى محصّل، والصواب أن يقال: مقتضى القاعدة الأوّليّة في باب الإجازة، وفي باب دخل كلّ أمر غير موجود في الحال، هو النقل، والحكم بتحقّق الأثر عند تحقّق جميع ما له الدخل في تحقّقه ممّا فرض دخله، فإن لم يقم دليل على خلافه فلا محيص عن إلتزامه وإن قام الدليل على تقدّم الأثر على بعض ما له الدخل

في تحقّقه، مثل ما ورد في المقام ممّا يدلّ على تقدّم حصول الملكيّة على تحقّق الإجازة، فإن أمكن جعل الأمر الانتزاعي أعني تعقّب الأمر المتقدّم بالمتأخّر الحاصل حين وجود المتقدّم إذا كان المتأخّر ممّا يوجد في موطن وجوده واقعاً ولو لم يوجد بعد هو الشرط لا الأمر المتأخّر بوجوده العيني الخارجي، وساعد على شرطيّة الأمر الانتزاعي الدليل والعقل والاعتبار، فيتعيّن الإلتزام به، كما في الموجبات الارتباطيّة، مثل الصوم والصلاة ونحوهما حيث أوضحنا في الأُصول كون الوجوب والواجب والامتثال فيها جميعاً تدريجيّة، فراجع ما في الواجب المشروط وإن لم يساعد الدليل والعقل والاعتبار على شرطيّة الأمر الانتزاعي، بل قام الدليل والعقل والاعتبار على شرطيّة الأمر المتأخّر بوجوده العيني الخارجي، فلا بدّ من الالتزام بالكشف الحكمي، والمقام من هذا القبيل، حيث إنّ ما يدلّ على اعتبار الرضا والإجازة في العقد يدلّ على اعتبارهما بالوجود الخارجي، بحيث لو فرض عدم تعقّب العقد بالإجازة مع تحقّق الإجازة نفسها - أي فرض عدم اتّصاف المتقدّم بصفة التعقّب- لكان نفس وجود الإجازة في الخارج كافياً في صحّة العقد، ومنه يظهر أنّ إرجاع الشرط المتأخّر إلى الأمر المقارن بجعل الشرط الأمر المنتزع عن المتأخّر، وهو تعقب المتقدّم بالمتأخّر وإن كان يعالج محذور الشرط المتأخّر، إلّا أنّه لا يعمّ الموارد كلّها، وما أفاده المحقّق صاحب الحاشيّة وأخوه البارع صاحب الفصول - قدّس سرّهما- من جعل الشرط هو تعقّب العقد بالإجازة غير[1] مفيد.

فإن قلت: جعل التعقّب شرطاً فراراً عن لزوم الشرط المتأخّر كرّ على ما فرّ، حيث إنّ تحقّق تلك الصفة - أعني وصف التعقّب حيث العقد- يتوقّف على الأمر المتأخّر، أعني الإجازة المتأخّرة، فلو أمكن تأثير المتأخّر في تحقّقه حين العقد فليكن مؤثّراً

---

١. نسب إلى صاحب الفصول و المحقّق الرشتي في «آراء حول مبحث الألفاظ في علم الأصول، ج ١، ص ٤٣٧».

في تحقّق نفس الملكيّة، بلا حاجة إلى الإلتزام بشرطيّة التعقّب وإن لم يكن تأثيره في حصول الملكيّة المتقدّمة أمراً معقولاً، فلا يعقل دخله في وصف التعقّب أيضاً.

قلت: الفرق بين الملكيّة وبين صفة التعقّب ظاهر؛ إذ الملكيّة أمر اعتباري، لها وجود واقعي في الوعاء المناسب لوجودها، بخلاف التعقّب، فإنّه انتزاعي محض، ينتزع عن وجود شيء في زمان متقدّم على زمان وجود شيء آخر، فالموجودان في الزمان إذا كانا بحيث يحيط بهما زمان واحد ينتزع عن وحدة زمانهما وصف التقارن، وإذا أُحيط بكلّ واحد زمان غير الزمان المحيط بالآخر ينتزع عن السابق منهما بالزمان وصف التقدّم والتعقّب، وعن اللاحق منهما وصف التأخّر، فالتعقّب أمر انتزاعي محض لا وجود له أصلاً، كسائر الأُمور الانتزاعيّة، سواء كان منشأ انتزاعها نفس الذات، كالشيئيّة مثلاً أو الذات، مع انضمام أمر إليها.

أقول: هكذا أفيد، لكنّه لا يخلو عن التأمّل فإنّ «التعقّب» ولو كان أمراً انتزاعيّاً ليس له ما بإزاء أصلاً، لا في العين ولا في عالم الاعتبار، إلّا أنّه ينتزع من الذات المتقدّمة، لا بما هي هي، بل بما هي مضافة إلى الأمر المتأخّر، وهذه الإضافة والربط الخاصّ من مقولة الإضافة، وهي من الأُمور المتأصّلة، كما صرّح به هو دام بقاؤه مراراً من كون الأعراض التسعة كلّها من المحمولات بالضميمة، لا الخارج المحمول، ومن المعلوم إناطة تحقّقها بالأمر المتأخّر؛ لتقوّمها بالطرفين، فما لم يتحقّق الأمر المتأخّر لا تتحقّق الإضافة، فلا تتحقّق الصفة المنتزعة منها، وبعبارةٍ أُخرىٰ الأمر المتأخّر دخيل في جزء منشئ انتزاع صفة التعقّب، وهو الربط الخاصّ الذي عند انضمامه إلى الأمر المتقدّم يصير متّصفاً بالتقدّم، وعند انضمام طرفه الآخر بالأمر المتأخّر يتّصف بالتأخّر، وكان ما ذكرناه ظاهر جدّاً، فتأمّل.

ولكنّ الإنصاف -كما صرّح به أساطين الحكمة- كون الإضافة من الأُمور

الاعتباريّة، وهي وإن كانت موجودة لكن موجوديّتها بعين وجود منشئ انتزاعها، ويكفي في صحّة انتزاعها تحقّق منشئها، كما لا يخفى.

قال دامت إفاداته: وإذا انتهى الأمر في المقام إلى الإلتزام بالكشف الحكمي؛ لعدم مساعدة الدليل على شرطيّة التعقّب، فهل المتعيّن هو القول بالكشف الحكمي على خلاف القاعدة، أو يمكن تطبيقه على القواعد أيضاً؟ احتمالان، وتفصيل الكلام في المقام أن يقال: في الكشف الحكمي ثلاثة مسالك:

[المسلك] الأوّل: ما نقله المصنّف -قدّس سرّه- في الكتاب[1] عن أُستاده الشريف، وحاصله الجكم بتحقّق الملكيّة حين الإجازة حسبما يقتضيه الدليل الدالّ على دخلها في حصولها، لكنّ الشارع عبّدنا على ترتيب ما أمكن من آثار الملكيّة من حيث العقد، فيكون وجوت ترتيب الأثر من حين العقد أمراً تعبّدياً ثبت بالدليل، نظير وجوب ترتيب الأثر على وجود الأكثر عند الشكّ في عدد الركعات، ووجوب البناء على وجود الشيء أو عدمه على ما هو مفاد الأُصول العمليّة.

المسلك الثاني: ما أفاده بعض مشايخ أُستادنا دامت إفاداته،[2] وهو الشيخ محمّد باقر الأصفهاني -قدّس سرّه- وقد تقدّم إليه الإشارة، وحاصله أنّ كلّ أمر متقدّم يكون كالمادّة الهيولائيّة بالنسبة إلى أمر متأخّر عنه، وكان المتأخّر كالصورة في إفادة فعليّة ذاك الأمر يكون بوجوده منشأً لتحقّق الفعليّة في ذاك المتقدّم، فلا يمكن ترتيب الأثر على المتقدّم قبل وجود المتأخّر؛ لعدم تحقّق فعليّته قبله، لكن إذا تحقّق المتأخّر يصير المتقدّم فعليّاً، ويخرج عمّا هو عليه من القوّة إلى الفعل، ويلزم ترتّب الأثر عليه من حينه، لكن عند وجود المتأخّر، وذلك كالركوع؛ فإنّ الوصول إلى حدّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٠٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. لم نعثر على قوله.

يتمكّن من وضع اليدين على الركبتين شرط في صدق الركوع على أوّل انحنائه عن القيام إلى أن يصل إلى ذاك الحدّ، فهذا الانحناء الخاصّ قابل لأن يتصوّر بصورة الركوع، ويكون ركوعيّته منوطاً بالوصول إلى الحدّ المخصوص، وإذا وصل يصير الإنحناء بتمامه ركوعاً.

وقد فرّع على ما أفاده من انطباق الكشف الحكمي على القاعدة فروعاً كثيرة من أوّل الطهارة إلى كتاب الحجّ في مدّة تقرب من أربعة أشهر.

ولا يخفى أنّه أحسن ما أفيد في المقام، ولكنّه لا يخلو أيضاً عن المنع، حيث إنّ السؤال عن دخل الإجازة المتأخّرة بعد باق على حاله، فيقال: ذاك الأمر المتأخّر إمّا يكون دخيلاً في نفح الصورة في الأمر المتقدّم أولا، وإن لم يكن دخيلاً يكون خلفاً، وإن كان دخيلاً فلا تتحقّق له الصورة إلّا عند تحقّق الأمر المتأخّر، فيجب ترتّب الأثر المترتّب عليه حين الأمر المتأخّر، لا أن يترتّب عليه قبله.

المسلك الثالث: ما نقل عن بعض في تطبيق الكشف الحكمي على القواعد، وهو يختصّ بخصوص الإجازة المتأخّرة، ولا يعمّ كلّ ما له دخل في الأمر المتقدّم عليه، مثل فكّ الرهانة المتوقّف صحّة بيع الراهن عليه، ومثل أداء الخمس والزكاة فيما إذا باع العين المخمّس، أو الزكاة، ومثل إذن العمّة والخالة للعقد الواقع على بنت الأخ أو الأُخت.

وحاصل هذا الوجه أنّ الإجازة إلتزام بترتيب الأثر على العقد السابق، فيجب أن يكون تأثيرها في العقد السابق بترتيب ما يترتّب عليه من حينه من الأثر، وإلّا لم يكن إلتزاماً به، ولا يخفى أنّ مبنى هذا الوجه على دعوى كون الإجازة إلتزاماً بالملكيّة الإنشائيّة الحاصلة حين الإنشاء الغير المتخلّفة عنه.

ويردّه أوّلاً: إنّها ليست كذلك، بل هي إلتزام بالملكيّة الاعتباريّة الواقعيّة التي

واقعيّتها بوجودها في عالم الاعتبار، وهي تتخلّف عن العقد فيما إذا كان إمضاؤها من الشارع متوقّفاً على ما عدىٰ العقد من الأُمور التي توجد بعد العقد.

وثانياً: إنّ هذا الوجه لا يصحّح الكشف إلّا في مورد الإجازة، مع أنّ المشهور ملتزمون بالكشف في جميع الموارد، مثل فكّ الرهانة ونحوه، وإن كان مختار المحقّق الثاني -قدّس سرّه- المصرّح بالكشف الحقيقي في الإجازة هو النقل فيما عداها[1]، لكنّ المشهور على خلافه، فلا بدّ من وجه يثبت به الكشف في جميع الموارد، ومن هنا يظهر أنّ المسلك الأوّل أيضاً لا يتمّ؛ لتوقّف القول بالكشف بناءً عليه على ثبوت دليل تعبّدي في كلّ مورد بالخصوص، ولا يمكّن التعدّي عن مورد قيام الدليل إلى غيره من الموارد.

والأجود بحسب النظر هو تتميم الكشف الحكمي على القواعد بالتقريب الأوّل المنقول عن الشيخ محمّد باقر -قدّس سرّه-. وتوضيحه يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل: إنّ ما يوجد من موارد الشرط المتأخّر بحسب ما استقصيناه هو انطباقه على ما أسّسه من ضابط الكشف الحكمي، أعني كون الأمر المتأخّر كالصورة بالنسبة إلى الأمر المتقدّم، والأمر المتقدّم كالمادّة الهيولائيّة، كما يظهر ذلك من المراجعة إلى موارد الشرط المتأخّر، مثل الإجازة بالنسبة إلى العقد، وفكّ الرهانة بالنسبة إلى البيع الواقع على العين المرهونة، وأداء الزكاة والخمس بالنسبة إلى العقد الواقع على العين الزكوي والخمس، وإجازة العمّة والخالة للعقد الواقع على بنت الأخ الأُخت، وسائر النظائر من غير فرق، بين ما إذا كان العقد السابق وارداً على ملك الغير، كما في باب الفضولي، أو على ملك العاقد الذي يكون متعلّق حقّ الغير، كما في باب عين المرهونة قبل إذن المرتهن.

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٤- ٧٥.

الثاني: إنّ كلّ أمر متأخّر يكون كالصورة بالنسبة إلى الأمر المتقدّم لا يخرج عن أحد نحوين:

فإمّا أن يكون بمؤدّاه ومدلوله ناظراً إلى تنفيذ الأمر السابق ويكون مدلوله المطابقي انفاذه، وذلك كالإجازة وما يؤدّي معناها من الإمضاء، أي إنشاء الإجازة بلفظ أمضيت ونحوه، وإمّا يكون متمّماً للأمر السابق وموجباً لفعليّته، من غير أن يكون مدلوله المطابقي انفاذاً له، وذلك كما في فكّ الرهانة، حيث إنّه ليس ناظراً إلى انفاذ البيع السابق كالإجازة، لكنّه يوجب تماميّة البيع السابق بعد تحقّق تمام أركانه، فكم فرق بين القبض في باب السلم مثلاً، وبين فكّ الرهانة في بيع عين المرهونة؛ حيث إنّ القبض لا يكون موجباً لتأثير العقد السابق، بخلاف فكّ الرهانة، فإنّ الرهن كان مانعاً عن نفوذ البيع، وبالفكّ يرتفع المانع، فيؤثّر البيع برفع المانع عن تأثيره، وإن شئت فقل ضابط ما كان الأمر المتأخّر كالصورة بالقياس إلى الأمر المتقدّم، هو كون الأمر المتأخّر موجباً لرفع المنع عن تأثير الأمر المتقدّم، من غير فرق بين أن يكون المنع لأجل ورود العقد على ملك الغير أو وروده على متعلّق حقّ الغير، وسواء كان لسان الأمر المتأخّر لسان إنفاذ الأمر السابق، أو صرف رفع المانع المترتّب عليه إنفاذ الأمر السابق.

الثالث: إنّ معنى الكشف الحكمي هو ترتيب الآثار السابقة على الأمر المتأخّر المترتّبة على الأمر المتقدّم من حين تحقّق الأمر المتأخّر، لكن لا مطلقاً، بل كلّ ما يمكن ترتيبها زمان الأمر المتأخّر فبالإجازة يترتّب كلّ أثر ترتّب على الملكيّة من حين العقد إلى زمان الإجازة من الآثار التي ما فات وقت ترتّبها وقت الإجازة، وأمّا ما لا يمكن ترتيبها حين الإجازة فلا يترتّب بالإجازة، وعلى هذا فلو وقع النكاح على امرأة ثمّ زنى بها فأجازت بعد الزنى لم يكن الزنى بذات البعل؛ إذ الزنا بها إنّما هو بالوطي

على امرأة تكون في حال الزنى بها ذات البعل، وهذه المرأة بالإجازة تصير ذات البعل، فلا يمكن ترتيب آثار الزنى بذات البعل على الزنى بها قبل الإجازة.

الرابع: إنّ المُنشأ بالعقد وإن لم يكن مقيّداً بزمان الإنشاء عقلاً، كما قدّمناه، بمعنى أنّه ليس الملكيّة المقيّدة بكونها في حال البيع منشأ بالانشاء، بل الملكيّة بما هي بلا تقييد بزمان هي المنشأ، لكنّ العرف يرون المنشأ حاصلاً حين الإنشاء، أعني بحسب الفهم العرفي يكون المنشأ هو الملكيّة المقيّدة بحال الإنشاء، فإذا تعلّق بها إجازة أو ما يؤدّي مؤدّاه يرونها بسبب الإنفاذ اللاحق حاصلة من حين الإنشاء، فالإجازة اللاحقة تؤثّر عندهم في تأثير العقد السابق من حينه، لا من حين الإجازة.

الخامس: إنّ ما ورد في الشرع ممّا يدلّ على الكشف يكون إمضاء لذاك الأمر الارتكازي العرفي، ويكون جرياً على ما يفهم العرف من الكشف الحكمي، وذلك كخبر محمّد بن قيس المتقدّم الوارد في قضاء أمير المؤمنين ﷺ في وليدة باعها ابن سيّدها وأبوه غائب، وفيه قال ﷺ: «فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز بيع ابنه» إلى آخره[1]، حيث يترتّب على إجازة سيّد الوليدة بيع ابنه، صيرورة الوليدة أُمّ ولد للمشتري، بمعنى أنّ الإجازة وتنفيذ البيع تصير منشأً لترتيب هذا الأثر، أعني صيرورة الوليدة أُمّ الولد في زمان ولادتها الذي هو قبل الإجازة.

وكالخبر الوارد في تزويج الصغيرين فضولاً الأمر بعزل الميراث من الزوج المدرك الذي أجاز فمات بعد الإجازة للزوجة الغير المدركة إلى أن تدرك وتحلف.[2]

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٣١- ١٣٣، باب ميراث الغلام والجارية ...، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ٢٦، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

على أنّها أجازت للزواج، للأجل أخذ الإرث، فإنّه يترتّب على إجازتها ملكيّة سهمها من الإرث من حيث وفات الزوج.

فإن قلت: الخبر الأوّل وإن كان يلائم الكشف الحكمي لكنّ الثاني لا يستقيم إلّا على الكشف الحقيقي، بمعنىٰ تحقّق الزوجيّة من حين العقد واقعاً، لا تحقّقها من حين الإجازة، مع ترتيب آثار الزوجيّة من حين العقد، وذلك لعدم استقامة الحكم بعزل سهم الزوجة لولا الكشف الحقيقي؛ لأنّه يكون ملكاً لساير الورثة حينئذ، وإنّما يصير ملكاً للزوجة بالإجازة، فلا وجه للحكم بعزل ما دخل في ملك الغير واقعاً، كما لا يخفى.

قلت: الحكم بالعزل حكم احتياطي شرع لرعاية حقّ الزوجة، لئلّا يضيع حقّها بعد الإجازة، ولا محمل له إلّا ما ذكرناه، وإلّا فلا يستقيم حتّىٰ على الكشف الحقيقي أيضاً، وذلك لانتقال الملك إلى ساير الورثة بواسطة استصحاب عدم صدور الإجازة عن الزوجة، أي الأصل الجاري في إثبات عدم تحقّق الأمر المتأخّر فيما إذا كان له أثر في المتقدّم المعبّر عنه بالاستصحاب في الأُمور المستقبلة.

والحاصل، أنّ المستفاد من أدلّة الفضولي ليس أزيد من الكشف الحكمي على الضابط الذي مهّدناه في تطبيقه على القاعدة، فيكون إمضاء للأمر الارتكازي، وعلى هذا فيكون الكشف الحكمي مطابقاً مع القاعدة، فيقال به ولو في غير مورد الدليل، ولا يجب فيه الاقتصار على مورده، وهو المطلوب.

بقي الكلام في توجيه آخر في تصوير الشرط المتأخّر، وهو كونه بوجوده الدهري شرطاً.

وتوضيحه: أنّ أهل المعقول قالوا بأنّ المتغيّرات في وعاء الزمان ثابتات في عالم الدهر، ومرادهم من هذه العبارة أنّ لكلّ ماهية نحوين من الوجود، وجود تفصيلي يختصّ بها الذي به موجوديّة الماهيّة في عالم الزمان بنحو البسط والنشر، وهو يتكثّر

بتكثّر الماهيّات، ووجود واحد جمعي في عين وحدته وجود كلّ الماهيّات، فتكون الكلّ موجودة به على نحو الجمع واللّف، وهو المعتبر بعالم الدهر، فالأمر المتأخّر و إن كان متأخّرا بالوجود التفصيلي الزماني لكنّه مقارن مع المتقدّم بحسب وجوده الجمعي الدهري، فهو شرط بهذا الوجود، فلا تأخّر للشرط، وقد نسب هذا الوجه إلى الميرزا الشيرازي -قدّس سرّه- قال الأُستاد -دامت بركاته- وهو -قدّس سرّه- لم يرض بهذه النسبة. وكيف كان فهذا الوجه أيضاً لا يصلح الشرط المتأخّر قال -دامت بركاته-: لاجتماع الزمانيّات في عالم الدهر على نحو الترتّب، نظير اجتماع الخطّ المختلف الألوان بجميع ألوانه المختلفة تحت نظر واحد، حيث إنّ الألوان المختلفة مجتمعات في النظر واللحاظ على ما هي عليه من الترتّب، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في حكم الإجازة، وقد ظهر ما هو المختار فيها؛ وهو الكشف الحكمي، مع دعوى انطباقه على القاعدة.

[في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي و الحكمي]

قوله ﷺ: «وأمّا الثمرة بين الكشف الحقيقي والحكمي ... إلى آخره».[1]

ذكر -قدّس سرّه- أوّلاً ثمرة على الكشف الحقيقي بين كون نفس الإجازة شرطاً، وبين كون الشرط صفة التعقّب المنتزعة عن لحوق الإجازة، ثمّ عقّبها بثمرات بين الكشف والنقل مرضيّة عنده، وثمرات مردودة.

أمّا الثمرة بين وجهي الكشف الحقيقي فهي جواز تصرّف كلّ من البايع والمشتري فيما انتقل إليه بإنشاء الفضولي إذا علم إجازة المالك فيما بعد، بناءً على أن تكون التعقّب شرطاً، وعدم جوازه بناءً على أن يكون الأمر المتأخّر بوجوده العيني شرطاً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أمّا الأوّل: فلتحقّق الشرط قبل الإجازة، وهو وصف التعقّب. وأمّا الثاني: فلإناطة جواز التصرّف بالإجازة المتأخّرة لكون المفروض شرطيّتها بالوجود العيني، هذا.

ولا يخفى ما فيه، بل الحقّ عدم الفرق بين الوجهين من هذه الجهة، وأنّه يجوز التصرّف حتّىٰ على تقدير شرطيّة الإجازة؛ إذ المفروض أنّه على ذاك التقدير المحال -أي تقدير تأثيرها بوجودها المتأخّر العيني في الأمر المتقدّم، والإلتزام بتقدّم المسبّب على سببه- لابدّ من القول بتحقّق الأثر واقعاً من حين العقد، فالعلم بإجازة المالك فيما بعد يستلزم العلم بجواز التصرّف الذي هو مسبّب عن الإجازة فيما قبلها، كما لا يخفى.

وأمّا الثاني، أعني الثمرات المرضيّة بين الكشف والنقل فأُمورٌ:

[الأمر] الأوّل: وطئ المشتري الأمة التي اشتراها فضولاً قبل إجازة المالك، فإنّه على الكشف الحقيقي حلال واقعاً؛ لكشف الإجازة عن وقوعه في ملك الواطيء، وعلى الكشف الحكمي أو النقل حرام واقعاً، وذلك لوقوع الملك بالإجازة فلا يكون الوطيء في ملك الواطيء.

[الأمر] الثاني: استيلاد الأمة الموطوئة قبل الإجازة فإنّها تصير أُمّ الولد على الكشف الحقيقي والحكمي معاً دون النقل، أمّا على الكشف الحقيقي فظاهر، أمّا على الحكمي فلأنّ النقل وإن وقع من حين الإجازة لكن مقتضى ترتيب الآثار من حين العقد هو الحكم بوقوع الوطيء في الملك، بمعنىٰ ترتيب أثره الذي في المقام عبارة عن الحكم بصيرورة الأمة أُمّ الولد، وأمّا على النقل فعدم صيرورتها أُمّ الولد ظاهر أيضاً، هذا.

ثمّ احتمل ﷺ عدم تحقّق الاستيلاد على الكشف الحكمي أيضاً، فيفترق الحقيقي والحكمي في الحكم بالاستيلاد وعدمه.

وهذا الذي احتمله أخيراً هو الموافق للتحقيق، وذلك لأنّ ضابط الكشف الحكمي هو ترتيب كلّ ما يترتّب على الملكيّة من الآثار المترتّبة عليها من حين العقد بسبب الإجازة إذا اجتمع فيها أمران:

أحدهما: أن تكون الملكيّة تمام الموضوع لترتّب ذاك الأثر.

وثانيهما: إمكان ترتيبه حين الإجازة بأن لم يفت محلّ ترتيبه حين الإجازة، فبانتفاء الأمرين أو أحدهما لا يحكم بترتّبه بعد الإجازة، هذا.

ولكنّ الأمر الأوّل منتفٍ في الاستيلاد، وكذا في حكم الزنى بذات البعل، أمّا الاستيلاد؛ فلأنّه يترتّب على الوطيء في الملك مع مصادفة الوطي للملكيّة، وأمّا الزنى بذات البعل فكذلك، حيث إنّه عبارة عن الزنى بذات البعل مع مصادفة الوطيء مع كونها ذات البعل، فالمتزوّجة فضولاً لا يكون الزنى بها قبل الإجازة زنى بذات البعل؛ لعدم مصادفة وطئها مع كونها ذات البعل، فالموضوع لأُمّ الولد في المقام هو الملكيّة ومصادفة الوطيء مع الملكيّة، وليست الملكيّة نفسها تمام الموضوع لها، وعند تحقّق الإجازة لا يترتّب إلّا الآثار التي تكون الملكيّة تمام الموضوع لها، والموضوع للزنى بذات البعل هو وطيء الأجنبيّة مع مصادفته؛ لكونها ذات البعل، وبإجازة النكاح لا تصير هي قبل الإجازة ذات البعل لكي يحكم على الزنى بها بكونها بذات البعل، وإن كان يترتّب ما أمكن ترتيبه من آثار الزوجيّة من حين العقد.

والحاصل هو دعوى نفي الفرق بين الاستيلاد وبين الوطئ، فكما أنّه يفرق بين الكشف الحقيقي في الثاني، فيقال بجواز الوطئ واقعاً على الحقيقي، وحرمته على الحكمي فكذلك في الاستيلاد يقال بصيرورتها أُمّ ولد على الكشف الحقيقي دون الحكمي.

الأمر الثالث: إذا أخرج المالك ما وقع عليه العقد الفضولي عن ملكه ثمّ أجاز

تكون الإجازة مؤثّرة في عقد الفضولي، موجباً لبطلان ما أوقعه على المال من العقد قبل الإجازة بناءً على الكشف الحقيقي دون الحكمي، أمّا في الكشف الحقيقي فلكشف الإجازة عن خروج الملك عن المجيز إلى الآخر من حين عقد الفضولي، فوقع ما أوقعه عليه من العقد في ملك الآخر، وأمّا على الكشف الحكمي فلكون الانتقال من زمان الإجازة ولو كان الأثر مترتّباً من حين العقد، هذا.

ولا يخفى ما في هذه الثمرة أيضاً من المنع، وذلك لما يأتي من اعتبار جامعيّة المجيز لشرائط الإنشاء حين الإجازة، بمعنى أنّ الإجازة تنفذ ممّن ينفذ إنشاؤه لو صدر منه الإنشاء بدل الإجازة، والذي انتقل عنه المال بالقعد السابق، لا ينفذ إنشاؤه اللاحق المخالف لعقده السابق، فلا تنفذ إجازته، ضرورة عدم صحّة نفوذ الإجازة الصادرة عن كلّ أحد بالنسبة إلى كلّ عقد، ولو لم يكن بين المجيز وبين ما تعلّق به العقد ربط وعلقة أصلاً.

فإن قلت: ما ذكرت من عدم تأثير الإجازة عند تحقّق النقل عن المالك قبلها يتوقّف على نفوذ النقل الصادر عنه لكي يرتفع به موضوع الإجازة، وعلى تقدير الكشف الحقيقي تكون الإجازة كاشفة عن عدم نفوذ النقل الصادر عنه؛ لكونه صادراً عنه بعد خروج المال عن ملكه، فيكون فضولياً.

قلت: عدم نفوذ العقد الصادر عنه منوط بنفوذ الإجازة؛ إذ لا مانع عن نفوذه إلّا الإجازة المتأخّرة، فلو كان نفوذ الإجازة منوطاً بعدم نفوذه للزم الدور.

وبعبارةٍ أُخرىٰ تأثير الإجازة يتوقّف على عدم تأثير العقد الصادر عن المالك قبلها، وعدم تأثيره يتوقّف على تأثير الإجازة.

فإن قلت: هذا إنّما يتمّ لو كان للإجازة المتأخّرة دخل واقعي في تأثير الحقيقي على ما هو بعض المتحملات في الكشف الحقيقي، وهو الفرض المحال من تأخير

السبب عن المسبّب، وأمّا إذا كانت كاشفة محضة عن تأثير المتقدّم بلا مدخليّة لها في الأمر المتقدّم سوى الكاشفيّة، نظير كاشفيّة الألفاظ عن المعاني، فليس لها تأثير حينئذ حتّىٰ يتوقّف تأثيرها على عدم نفوذ العقد الصادر المتقدّم عليها، وينتفي الدور حينئذ؛ لأنّ نفوذ النقل المتقدّم يتوقّف على عدم الإجازة المتأخّرة وليس للإجازة تأثير حتّىٰ يتوقّف تأثيرها على عدم نفوذ النقل المتقدّم.

قلت: على هذا الفرض أيضاً تبطل الإجازة بسبب النقل المتقدّم ولو كانت كاشفة محضة؛ لأنّ كاشفيّتها لو كانت كاشفة لا تكون ذاتيّة، بل لو ثبتت لكانت بالتعبّد بالدليل، وأدلّة الإجازة إنّما تدلّ على نفوذها ولو في جهة الكشف إذا كانت صادرة عمّن له السلطنة على الإنشاء، فيكون حالها حال إنشاء العقد أصالة. ومن المعلوم خروج المالك عن صلاحيّة بيع ماله بالأصالة بعد صدور النقل عنه، فلا موقع معه للإجازة.

فظهر ممّا ذكرناه عدم التفاوت بين الكشف الحقيقي، وبين الحكمي، والنقل من هذه الجهة، وأنّه لا تأثير للإجازة بعد نقل العين عن المالك على جميع التقادير، سواء قلنا بالنقل أو بالكشف الحقيقي أو بالحكمي، ويترتّب على ذلك فساد ما جعله -قدّس سرّه- ثمرة بين النقل والكشف الحكمي بعد اشتراكهما في صحّة النقل السابق على الإجازة الصادر عن المالك بعدم وجوب ردّ القيمة على المالك المجيز بناءً على النقل، ووجوبه بناءً على الكشف الحكمي قياساً له بما إذا وقع الفسخ بعد نقل العين عمّا انتقل إليه بالنقل اللازم، حيث يجب عليه ردّ القيمة بعد الفسخ.

ولا يخفى ما فيه من الغرابة، وذلك لأنّ وجوب ردّ القيمة في صورة الفسخ إنّما ثبت من جهة وجوبه في صورة تلف العين، وأنّ نقلها بالنقل اللازم في حكم التلف، ففي باب الفسخ مقامان:

أحدهما: وجوب ردّ القيمة إذا كان الفسخ بعد التلف.

وثانيهما: ما يترتّب على الأوّل، وهو كون النقل اللازم بمنزلة التلف.

أمّا الحكم الأوّل فقد علّل في موضعه، كما سيأتي بأنّ حقّ الخيار يتعلّق بالعقد لا بالعين لكي يدور مدار وجودها، بل هو ثابت في كلتى صورتي وجود العين وعدمها، فيصحّ إعماله مع التلف، ولازم ذلك هو وجوب أخذ القيمة عن المفسوخ عليه إذا كان الفسخ بعد التلف، وعلى تقدير القول بتعلّقة بالعين أيضاً لا ينحصر بها، بل يتعلّق بها أوّلاً، وعلى فرض عدمها إلى بدلها في طول التعلّق بالعين حسبما يأتي تفصيله، وشيء من هذين الوجهين لا يجري في المقام؛ إذ لا يصحّ القول بأنّ الفضولي إنّما إنشاء نقل القدر المشترك بين العين والقيمة حتّىٰ يترتّب عليه وجوب أداء القيمة مع عدم العين، بل الصادر عنه ليس إلّا نقل العين محضاً، وإمضاؤه وإجازته يتوقّف على بقائه، ومع تلفه لا موقع للإجازة، حتّىٰ ينتهي إلى تأدية البدل، وإذا لم يكن مورد للإجازة في صورة التلف فلا مورد لإلحاق النقل اللازم إلى حكم التلف، ضرورة انتفاء الحكم عن صورة التلف لكي يتعدّى عنه إلى النقل اللازم.

وبالجملة فلا وجه للحكم بتفاوت النقل والكشف الحكمي فيما أفاده بوجهٍ من الوجوه أصلاً.

فإن قلت: وزان العين التالفة قبل الإجازة بناءً على الكشف الحكمي وزان المنافع المتصرّفة من حين العقد إلى زمان الإجازة، فكما أنّه بالإجازة يحكم بضمان هذه المنافع على المالك المجيز ويجب عليه ردّ القيمة، كذلك بالنسبة إلى العين، فالنقل وإن حصل في زمان الإجازة، لكنّه يجب ترتيب الأثر من حين العقد.

قلت: القياس مع الفارق، وذلك لأنّ ضمان المنافع المتصرّفة من حين العقد إلى زمان الإجازة إنّما يصحّ لمكان حصول نقل العين بالإجازة، وهذا بخلاف تلف العين؛ إذ ليست حينئذ عين حتّىٰ تنتقل، ونقول بأن أثر نقلها إنّما هو ضمانها من

حين العقد، ولا يمكن أن يقال بانتقال بدلها بالإجازة؛ لأنّ المنشأ نقله هو نفس العين، لا القدر المشترك بين العين وبدلها حتّىٰ يمكن القول بانتقال البدل عند تلف العين، كما أنّ الخياركان متعلّقاً إلى القدر المشترك بين العين وبدلها، لكن طولاً بمعنىٰ ثبوت حقّ استرداد العين عند وجودها، واسترداد بدلها عند تلف العين، بناءً على القول بتعلّق حقّ الخيار بالعين.

وبالجملة فما أفاده ﷺ ثمرة بين الكشف والنقل لا يستقيم بوجه، وأحسن ما يقال في بيان الثمرة هو المنافع المتصرّفة، حيث إنّه لا يجب على المجيز ضمانها بناءً على النقل دون الكشف الحقيقي والحكمي؛ لمكان إنتقالها إلى من انتقل إليه العين من أوّل العقد على الكشف الحقيقي، ووجوب ترتيب أثر انتقالها من أوّل العقد على الكشف الحكمي، وهذا ظاهر جدّاً.

[الثمرات المذكورة بين الكشف والنقل]

قوله ﷺ: «ومنها: أنّ فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر... إلى آخره».[1]

الاحتمالات في المسألة ثلاثة:

الأوّل: أن يكون فسخ الأصيل لإنشائه قبل إجازة الآخر مبطلاً لإنشائه مطلقاً قيل في الإجازة بالنقل أو بالكشف.

الثاني: أن لا تكون الإجازة بعد فسخ الأصيل لإنشائه مؤثّرة في صحّة العقد مطلقاً قيل في الإجازة بالنقل أو بالكشف.

الثالث: أن يفصل في باب الإجازة بين الكشف والنقل فيقال بإبطال الإنشاء بفسخ الأصيل قبل إجازة الآخر على القول بالنقل، وبعدم تأثيره في إبطاله على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

القول بالكشف، ومنشأ الاحتمالات هو التردید في أمر الإجازة أنّها هل هي ركن للعقد فتكون إجازة البايع كالإيجاب و إجازة المشتري كالقبول، أو أنّها شرط كالقبض، ثمّ على الثاني أيضاً فهل هي كالقبض في باب الصرف والسلم، أو أنّها كالقبض في باب الوقف والهبة والصدقة، والفرق بينهما أنّ القبض في باب الصرف والسلم شرط للملكيّة المنشائة بالعقد لا للعقد نفسه.

والعقد مشتمل على إلتزامين: أحدهما بالمطابقة، وهو الإلتزام بمضمونه من النقل والانتقال والمبادلة بين المالين؛ والآخر بالإلتزام، وهو الإلتزام بالقبض والإقباض فيما انتقل عن كلّ واحد منهما إلى الآخر.

ولمّا لم يكن العقد مشروطاً بالقبض وتحقّق من المتعاقدين بلا شرط يجب على كلّ واحدٍ منهما الوفاء بما التزما به من الإلتزامين المطابقي والإلتزامي، فيجب عليهما القبض وجوباً تكليفيّاً ناشياً عن حكم وضعي، وهو استحقاق كلّ واحد منهما للقبض عمّا انتقل إليه من الآخر بواسطة الإلتزام العقدي، ونتيجة ذلك وجوب دفع كلّ واحد منهما ما انتقل عنه إلى من انتقل إليه، وجواز إجباره عليه لو امتنع هذا في باب الصرف والسلم، وأمّا في باب الوقف والصدقة والهبة فالقبض شرط للعقد نفسه، لا للمنشأ به، ولذا لا يجب على الواقف والمتهب والمتصدّق، ولايجوز إجبارهم عليه، ومنشؤ الفرق بين القبضين هو مناسبة الحكم والموضوع؛ حيث إنّ الإعطاء في باب الوقف والصدقة والهبة لمّا كان من جانبٍ واحدٍ لا من الطرفين، فيكون المناسب لشرطيّة القبض هو شرطيّته لأصل الإعطاء بالمعنى المصدري، أعني كونه شرطاً لنفس العقد، وأنّ الإعطاء في باب الصرف والسلم لمّا كان من الجانبين، وأنّ كلّ واحد من المتعاقدين التزم بالقبض في ضمن إلتزامه المطابقي بمضمون العقد، يكون المناسب لشرطيّته القبض هو شرطيّته للعقد بمعنى الإسم المصدري،

أعني النتيجة الحاصلة من العقد بالمعنى المصدري، وهذا الذي ذكرناه من عدم وجوب القبض في باب الوقف والصدقة والهبة، ووجوبه في باب الصرف والسلم هو المتسالم فيه بين الأصحاب، والسرّ فيه ما ذكرناه.

إذا تحقّق ذلك فيقع الكلام في باب الإجازة في أنّها هل هي كالإيجاب والقبول، أو أنّها كالقبض في باب الوقف والصدقة والهبة، أو أنّها كالقبض في باب الصرف والسلم.

ويترتّب على الأوّل جواز رجوع الأصيل عن إنشائه قبل إجازة الآخر، فلو كان البايع أصيلاً والمشتري فضولياً وفسخ البايع قبل إجازة مالك الثمن يكون كالفسخ قبل تحقّق القبول.

ويترتّب على الثاني أيضاً صحّة رجوع الأصيل قبل إجازة الآخر، نظير صحّة رجوع الواقف مثلاً قبل القبض.

ويترتّب على الثالث عدم تأثير فسخ الأصيل فيما أنشأه قبل إجازة الآخر، بل يجب عليه الوفاء بما أنشأه، نظير فسخ البايع قبل القبض في الصرف والسلم.

ثم جواز الرجوع على الأوّل، أي على القول بكون الإجازة كالإيجاب والقبول مبنيّ على القول بجواز إبطال كلّ واحد من المتعاقدين لإنشائه قبل إنشاء الآخر، وهذا ممّا تسالموا عليه، وقد وجّهه المصنّف -قدّس سرّه- باشتراط عدم تخلّل الفسخ بين جزئي السبب -أعني الإيجاب والقبول- فانضمام الجزء الآخر -أعني القبول- من دون تحقّق الشرط لا يكون مجدياً في وجود المسبّب.

ثمّ قال: بأنّه عند الشكّ في الاشتراط يدفع الشرطيّة ببركة الإطلاقات الدالّة على صحّة العقود ولزومها -ثمّ قال:- ولا يخلو التمسّك بالإطلاق في المقام عن الإشكال.[1]

وهذا الذي ذكره أخيراً هو الموافق للتحقيق؛ إذ ليس عدم تخلّل الفسخ بين

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٢- ٤١٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الإيجاب والقبول شرطاً شرعيّاً حتّىٰ يتمسّك في دفعه بإطلاقات أدلّة العقود عند الشكّ، بل هو لو كان شرطاً لكان شرطاً في تحقّق العقد عرفاً، وكان من قيود تحقّقه، وعند الشكّ في تحقّق العقد، ومع الشكّ في تحقّقه يكون التمسّك بالإطلاقات من قبيل التمسّك بالعموم في الشبهة المصداقيّة للعامّ، كالتمسّك بالعامّ لإثبات حكم الفرد المشكوك فرديّته، وبالجملة فلا ينبغي الإشكال فيما تسالموا عليه من جواز رجوع كلّ من المتعاقدين عن إنشائه قبل إنشاء الآخر.

ثمّ إنّ المتحصّل ممّا تقدّم توطئة لتنقيح تلك الثمرة أُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ الإجازة هل هي كالقبض في باب الصرف والسلم، أو كالقبض في الهبة ونحوها، أو أنّها كالإيجاب إذا كان الفضولي من طرف الإيجاب، أو كالقبول إذا كان الفضولي من طرفه، احتمالات: أقواها الأخير، وذلك لكونها بمنزلة القبض في البابين يحتاج إلى مؤونة زائدة يقصر الدليل الدالّ على اعتبارها عن إثباته، ومقتضى الدليل هو كونها ركناً، لكن لا بمعنىٰ كونها من متمّمات العقد، وممّا يتوقّف العقد في تحقّقه عليها، بل إنّما هي ركن في استناد العقد المتحقّق من الفضول إلى المالك المجيز.

الأمر الثاني: يمكن أن يكون محلّ الكلام في تقرير هذه الثمرة هو ما إذا فسخ الأصيل قبل إجازة الطرف الآخر ثمّ تعقّب بالإجازة، فيبحث في تأثير الفسخ وصيرورة الإجازة لغواً، أو تأثير الإجازة لغويّة الفسخ، وأمّا إذا تعقّب بالردّ أو لم يتعقّب بشيء من الردّ والإجازة فكان خارجاً عن محلّ الكلام، ويمكن أن يكون محلّ الكلام في تأثير الفسخ مطلقاً، ولو تعقّب بالردّ، وليس في كلامهم ما يدلّ على محلّ البحث، لكنّ الثاني أمس، وهو الأولىٰ لأن يجعل محلّ الكلام، كما أنّ الأقوىٰ هو عدم التأثير ولو مع التعقّب بالردّ، كما سيظهر.

الأمر الثالث: إنّ إبطال كلّ من الإيجاب والقبول بالفسخ قبل تحقّق الآخر ليس

لأجل اشتراط عدم تخلّل الفسخ بينهما تعبّداً، بل إنّما هو لأجل دخله في تحقّق العقد عرفاً، فلا موقع للتمسّك بأدلّة إطلاقات العقود عند الشكّ؛ لكون الشبهة مصداقيّة.

الأمر الرابع: الاحتمالات في محلّ الكلام ثلاثة، وهي احتمال تأثير الفسخ في إبطال العقد مطلقاً، ولو على القول بالكشف، واحتمال عدمه مطلقاً، ولو على القول بالنقل، واحتمال التفصيل بين الكشف والنقل بعدم تأثير الفسخ على القول بالكشف، وتأثيره على القول بالنقل.

إذا تبيّن هذه الأُمور، فاعلم إنّ الأقوىٰ عدم تأثير الفسخ في البطلان مطلقاً، ولو على القول بالكشف، وذلك لما تقدّم سابقاً من أنّ الإجازة تكون موجبة لاستناد العقد الصادر من الفضول إلى المجيز بعد الفراغ عن صدوره عنه، لا أنّها موجبة لتحقّق العقد، كيف ولو كان كذلك لكان اللازم بطلان الفضولي، حيث إنّ الإجازة لا تكون إيجاباً ولا قبولاً، فالعقد تحقّق من الأصيل والفضول، لكن في جانب الأصيل يكون استناده إلى الأصيل أيضاً تامّاً؛ لمباشرته له لنفسه، وفي طرف الفضول لا يكون مستنداً إلى المالك، ويحتاج في استناده إليه إلى ما يوجب استناده، وهو الإجازة، وخطاب وجوب الوفاء الذي هو خطاب وضعي في قوّة نفوذ العقد، ويتعلّق بكلّ من البايع والمشتري على نحو الانحلال، فيكون كلّ منهما متعلّقاً لذاك الخطاب مستقلّاً، وإذا كان العقد تامّا بين الأصيل والفضول، ولم يكن تعلّق الخطاب بوجوب الوفاء بالأصيل معلّقاً على تعلّقه بالآخر يكون وجوب الوفاء من ناحية الأصيل تامّاً موضوعاً وحكماً، فلا ينتظر تعلّق الوجوب إليه إلى تعلّقه بالطرف الآخر، بل ما دام بقاء موضوعه يجب عليه الوفاء إلى أن يرتفع الموضوع بردّ الطرف الآخر، فما لم يتحقّق الردّ يكون الأصيل ملزماً بالوفاء، سواء أجاز الآخر أم لا، فظهر أنّ هذه الثمرة التي ذكروها للنقل والكشف لا يرجع إلى محصّل.

[في الثمرة الثانية]

قوله ﷺ: «ومنها: جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه بناءً على النقل ... إلى آخره».[1]

إن قلت: لا فرق بين هذه الثمرة والثمرة المتقدّمة إلّا في أنّ الأولىٰ فسخ قولي وهذه فسخ فعلي، بل الثمرة الأولىٰ لم تكن مختصّة بالفسخ القولي، وإنّما الكلام فيها في الفسخ مطلقاً فعليّاً أو قوليّاً، ويكون ذكر حكم الفسخ الفعلي بعد الفراغ عن حكم الفسخ المطلق تكراراً لغواً.

قلت: يمكن الفرق بينهما بأنّ الفسخ القولي هو الصادر عن الفاسخ بإنشائه أوّلاً وبالذات، بخلاف الفسخ الفعلي، حيث إنّ الفعل ممّا يترتّب عليه الفسخ ترتّباً قهريّاً، لا أنّه منشأٌ بالفعل، وحينئذ يقع البحث فيه، فيقال: على تقدير جواز الفسخ القولي فلا ينبغي الإشكال في نفوذ الفسخ الفعلي، وعلى تقدير المنع عنه - كما هو التحقيق في الثمرة المتقدّمة - فهل يجوز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه تصرّفاً يترتّب عليه انفساخ العقد ورفعه أم لا مطلقاً على القول بالكشف، أو لا يجوز مطلقاً حتّىٰ على القول بالنقل، أو يفصل بين القولين، فيقال بالجواز على القول بالنقل، وعدمه على القول بالنقل؟ وجوهٌ:

الذي يظهر من العبارة هو مفروغيّة الجواز على القول بالنقل، وجعل الكلام على القول بالكشف، ومقتضى ما تقدّم في الثمرة المتقدّمة هو عدم الجواز مطلقاً.

وتوضيحه زائداً عمّا تقدّم: أنّ عموم وجوب الوفاء انحلالي لا إرتباطي، فيتعلّق بكلّ واحد من المتعاقدين حكم بوجوب الوفاء غير مرتبط بما يتعلّق بالآخر، فكلّ واحد منهما يجب عليه الوفاء بما التزم، سواء وجب على الآخر أم لا؛ وذلك لأنّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وجوب الوفاء الذي هو حكم وضعي متعلّق بالعقد بالمعنى المصدري، لا بالمعنى الإسم المصدري.

وبيانه أنّ العقد بالمعنى المصدري هو الإلتزام الصادر عن المتعاقدين المعبّر عنه به «العهد»، وبالمعنى الإسم المصدري هو العقدة الحاصلة من فعلهما في عالم الاعتبار، نظير العقدة الحاصلة من شدّ أحد الحبلين بالآخر في عالم العين، وفي عالم التصوّر يمكن تعلّق الوجوب بوفاء العقد بالمعنى المصدري، ويمكن تعلّقه بوفائه بالمعنى الإسم المصدري.

لكن المستظهر من الآية الكريمة، أعني ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] ومقتضى دليل الاعتبار، هو تعلّقه بالوفاء به بالمعنى المصدري، وذلك أمّا الآية فلأنّ الوفاء بالشيء عبارة عن الإقامة على الشيء وعدم نقضه، ولا إشكال في أنّ المناسب معه التعلّق بالعهد؛ إذ العهد هو الذي يوفّى به أولا يوفّى، ومعنى وفائه إبقاء العقدة الحاصلة منه، فوجوب الوفاء متعلّق بإقامة العهد نفسه، ولازم وجوب وفائه وضعاً هو بقاء العقدة الحاصلة منه وعدم حلّها إلّا بالفسخ في مورد ثبوته، فبمناسبة الحكم -أعني وجوب الوفاء- والموضوع -أعني العقد - يستكشف أنّ متعلّق وجوب الوفاء هو العنى المصدري، هذا بالنظر إلى ما يستفاد من الآية، و أمّا مع قطع النظر عنها فالمناسب مع الاعتبار وحكم العقل أيضاً هو تعلّق الوجوب بالوفاء بالعقد بالمعنى المصدري، وذلك لأنّ بقائه بالمعنى الإسم المصدري مترتّب على وجوب الوفاء بالمعنى المصدري وضعاً، حيث إنّ معنى الإقامة عليه وضعاً هو بقاء العقدة الحاصلة منه، ولا يمكن جعل نفس تلك العقدة متعلّقاً لوجوب الوفاء إذا لم يكن المعنى المصدري واجب الوفاء وضعاً، فهذان الدليلان يثبتان تعلّق الوجوب إلى العقد بالمعنى المصدري، ولازمه

---

١. المائدة (٥): ١.

انحلال الوجوب بالنسبة إلى كلّ واحد من المتعاقدين، وعدم إرتباط وجوب كلّ واحد بالآخر، كما أنّ لازم تعلّق الوجوب بالوفاء بالعقد بالمعنى الإسم المصدري هو الإرتباطيّة، حيث إنّ المعنى الإسم المصدري و هو الأثر الحاصل من العقد بالمعنى المصدري -كالملكيّة في البيع والزوجيّة في النكاح - لا يكون متعلّقاً لوجوب الوفاء بالنسبة إلى أحد الطرفين إلّا إذا كان كذلك بالنسبة إلى الآخر؛ إذ لا معنى لخروج المال عن ملك أحدهما إلّا بدخوله في ملك الآخر كما لا يخفى.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إذا أوجب البايع الأصيل مثلاً فما دام لم يتحقّق القبول ولو من ناحية الفضولي لا يتحقّق العقد، فلا يتحقّق موضوع وجوب الوفاء الوضعي، وعند تحقّق القبول من الفضولي يتمّ العقد، ويصير البايع متعلّقاً لوجوب الوفاء الوضعي، ولازمه انسلاب جميع أنحاء السلطنة الثابتة له قبل البيع عن نفسه، كما في منذور الصدقة، حيث إنّه بالنذر يسلب عن نفسه جميع أنحاء السلطنة، ولذا لا يجب فيه الزكات، لا لأجل صيرورة المنذور له ذا حقّ عليه، وذلك لكونه مصرفاً، وإنّما الحقّ لله سبحانه، كما هو مفاد اللام، ونظير ذلك انسلاب السلطنة عن المالك بواسطة تعلّق النهي بالمعاملة بالمعنى المسبّب والاسم المصدري، ولذا يوجب بطلان المعاملة، والسرّ في ذلك هو ما ذكرناه من عدم القدرة للمالك بعد النهي، ونتيجة ذلك هو عدم نفوذ تصرّفاته فيما انتقل عنه، ويترتّب عليه عدم نفوذ الفسخ الفعلي وهو المطلوب.

[في الفرق بين الثمرتين]

ثمّ إنّ ما ذكرناه في بيان التفرقة بين الثمرتين لا يخلو عن منع، و ذلك لأنّ الفسخ الفعلي لا يكون مترتّباً على الفعل ترتّب المعلول على علّله كما ادّعيناه في بيان الفرق، بل الفعل الصادر عن الفاعل الفاسخ بمعناه المصدري فسخ، وبمعناه

الإسم المصدري تصرّف منه فيما انتقل عنه، فلو باع ذو الخيار مثلاً ما انتقل عنه بالبيع الخياري يكون بيعه هذا موجباً لانتقال المبيع إليه، ثمّ انتقاله عنه إلى المشتري بالطريق الإعوجاجي، ويكون انتقاله متقدّماً على إخراجه عنه، وبإنتقاله إليه يحصل الفسخ، فيكون الفسخ متقدّماً على تصرّفه البيعي فيما انتقل عنه، فلا فرق بين الفسخ القولي والفعلي أصلاً، فلا وجه لجعلهما ثمرتين.

ثمّ على تقدير كونهما ثمرتين فلا ينبغي التأمّل في اتّحادهما من حيث الحكم، فإن قلنا بعدم نفوذ الفسخ القولي على القول بالنقل، فلا بدّ من القول بعدم نفوذ الفسخ الفعلي أيضاً على هذا القول؛ لاتّحاد المناط، فلا وجه لما في الكتاب[1] من الإلتزام بعدم نفوذ الفسخ القولي، والإعتراف بنفوذ الفعلي على القول بالنقل.

[ثمرة آخر بين الكشف والنقل]

قوله ﷺ: «فإن كان زوجاً حرمت ... إلى آخره».[2]

حرمة الخامسة على الزوج إذا كان هو الأصيل لو فرض تمام الرابعة بالعقد الفضولي، وحرمة الأُخت والأُم والبنت قبل إجازة الطرف الآخر مبنيّ على ما حقّقناه من مأخوذيّة الأصيل بما التزم به بعد تماميّة العقد بينه وبين الفضولي إلى أن يبطل بردّ الطرف الآخر، وهو معنى قوله: «إلّا إذا فسخت»[3] أي فسخت الزوجة التي وقع العقد عليها من الفضول؛ إذ حينئذ تحلّ الخامسة والأُخت والبنت من غير إشكال.

وذلك إمّا في الخامسة والأُخت؛ فلكون حرمتهما إنّما هي مع الجمع بن الرابعة أو الأُخت، وإذا فسخ نكاح الفضولي ارتفع المانع.

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٣- ٤١٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ١، ص ٤١٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ١، ص ٤١٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وإمّا في البنت، فلأنّ حرمتها إنّما هي فيما إذا صارت أُمّها موطوئة وإلّا فلو انفسخ عقد أُمّها قبل الوطيء لم تحرم البنت.

وأمّا الأُمّ ففي حلّيتها بفسخ عقد الفضولي إشكال، كما أشار إليه بقوله: «على إشكالٍ»، ومنشأ الإشكال هو الإشكال في أنّ ردّ الزوجة لعقد الفضولي هل هو كالفسخ من حينه أو الفسخ من حين العقد، فعلى الأوّل فيقع العقد مؤثّراً إلى حين الردّ، ولازم ذلك صيرورة الأُمّ أُمّ الزوجة قبل الفسخ، ويصيرورتها أُمّ الزوجة ولو آناً مّا تحرم إلى الأبد، ولو لم يدخل بالبنت، وعلى الثاني فتحلّ الأُمّ؛ لعدم صيرورتها أُمّ الزوجة أصلاً.

هذا بالنسبة إلى الفسخ، وأمّا لو طلّق الزوجة، ففي حلّ المذكورات بطلاقه نظر، ومنشؤ النظر في أنّ الطلاق هل هو لحلّ الزوج عمّا قيّد به ممّا التزم به على نفسه، أو أنّه لحلّ الزوجيّة وإرسالها عمّا قيّدت به من تمليكها نفسها للزوج، فعلى الأوّل يصحّ الطلاق لكون الزوج ملزماً بما التزم على نفسه، وعلى الثاني فلا محلّ للطلاق؛ إذ لا قيد للزوجة حتّىٰ تصير مرسلة بسبب الطلاق.

هذا كلّه إذا كان الفضولي من طرف الزوجة، وإن كانت أصيلاً وكان الفضولي من ناحية الزوج تكون الزوجة ملزمة بما التزم به نفسها قبل إجازة الزوج، فلا يحلّ لها نكاح غيره إلّا إذا ردّ الزوج، والطلاق معتبر هاهنا، أمّا إذا كان الطلاق لتخليص الزوجة ممّا التزمت به من النكاح فاعتبار الطلاق ظاهر؛ حيث إنّ الزوجة بإنشاء العقد ملزمة بما التزمت به، وهذا بخلاف ما إذا كان الزوج أصيلاً، حيث إنّه بإنشاء النكاح لا يصير تحت سلطنة الزوجة، وإن كان يجب عليه بسبب النكاح ما يجب من الإنفاق ونحوه من الأحكام المترتّبة على الزوجيّة، ويحرم عليه بسببه ما يحرم من المصاهرة، إلّا أنّها أحكام مترتّبة على المنشأ بإنشائه، وليس نفس ما التزم به بخلاف الزوجة؛ فإنّها تلتزم بقيديّة الزوج ويجعل نفسها تحت سلطانه، كما لا يخفى.

وعلى هذا فلا يحتاج في تصحيح الطلاق بالإلتزام بكونه كاشفاً عن إجازة العقد في الرتبة السابقة؛ حيث إنّ الطلاق لا يقع إلّا على الزوجة على نحو ترتّب العقود، بل يصحّ الطلاق ولو لم يجز العقد أصلاً؛ لكون الزوجة ملزمة قبل الإجازة، فيصحّ تخليصها عمّا التزمت به بالطلاق الذي شرع لتخليصها، هذا على تقدير كون الطلاق لتخليص الزوجة، كما هو التحقيق، وأمّا لو كان لتخليص الزوج فيكون معتبراً أيضاً، ولكن مع الإلتزام بكاشفيّته عن تقدّم الإجازة، وكيف كان فلا إشكال في صحّة الطلاق في هذه الصورة أصلاً.

[فيما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتابعين]

قوله ﷺ: «منها: ما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتبابعين ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ انسلاخ القابليّة عن أحد المتبابعين، إمّا يكون بالموت، أو بالارتداد الفطري، أو بالارتداد الملّي، وعلى الأخير: فإمّا يكون المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً ممّا لا يجوز تملّكه على الكافر، أو يكون غيرهما ممّا يصحّ تملكه على الكافر، فهنا صور:

[الصورة] الأولى: ما إذا كان الانسلاخ بالموت، فالحقّ في هذه الصورة عدم التفاوت بين الكشف والنقل أصلاً، سواء كان الميّت هو الأصيل أو من وقع عنه العقد فضولياً.

وتوضيح ذلك: أنّه قد تقدّم سابقاً أنّ الملكيّة في عالم الاعتبار تكون كالحبل الممدود بين المال ومالكه الذي يكون أحد طرفيه معقوداً على المال، والآخر على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٨، (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

رقبة المالك، والعقود المعاوضيّة تصير منشأ لتبديل طرف ذاك الحبل الممدود الذي مشدود على المال، فكأنّه يرفع مال المالك عن ذاك الطرف، ويشدّ مال الآخر مكانه، والإرث عبارة عن حلّ طرف ذاك الحبل المدود على رقبة المالك، وشدّه على رقبة وارثه مع بقاء طرفه الآخر على حاله، ولازم الأوّل هو أنّه لو كان المال متعلّق حقّ شخص آخر كحقّ الرهانة ونحوه عدم دخوله في ملك ما انتقل إليه ممّا عليه من الحقّ، بل الحقّ إمّا يمنع عن تبديله أو يسقط ويزول، ولازم الثاني انتقال المال بماله من اللون إلى الوارث، حيث يقوم الوارث مقام مورّثه في كونه طرف ذاك الحبل، فيشدّ الحبل على رقبته على نحو كان مشدوداً على رقبة المورّث.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إذا كان الميّت هو الأصيل فالأصيل لمّا كان ملزماً بما عقد على نفسه حسبما تبيّن في الثمرة المتقدّمة تكون الملكيّة التي بينه وبين ماله على ما عليها منتقلة إلى وارثه، فيقوم وارثه مقامه في طرفيّة تلك الملكيّة مع ما التزم المورّث على نفسه، فيكون الوارث أيضاً ملزماً بما التزمه المورّث على نفسه بعين إلتزامه، فيصحّ إجازة الطرف الآخر حينئذ سواء قلنا بالكشف أو بالنقل من غير تفاوت بينهما أصلاً، هذا في موت الأصيل.

وأمّا إذا كان الميّت من وقع عنه العقد فضوليّاً فلأنّ الإجازة والردّ وإن كانا لا يورثان لكونهما من الأحكام لا من الحقوق، إلّا أنّ المورّث لمّا كان مالكاً للمال الذي وقع عليه العقد فضوليّاً، وكان مقتضى ملكيّته قابليّة أن يقع منه الإجازة إذا انفصل عنه حبل الملكيّة بالموت، واشتدّ على رقبة وارثه ويقوم وارثه مقامه في كونه طرف شدّ ذاك الحبل بما له من القابليّة على أن يقع منه الإجازة، فيصحّ منه بحقّ الملكيّة، لا بسبب إرث الإجازة فتنفذ إجازته مطلقاً، سواء قلنا بالكشف أو بالنقل، فظهر نفي الفرق بين القولين في هذه الثمرة.

[**الصورة الثانية:**] ومن حكم هذه الصورة يظهر حكم الصورة الثانية، وهي ما إذا كان انسلاخ قابليّة أحد المتبايعين بعروض الارتداد الفطري، حيث إنّ حال الارتداد حال الموت في كونه موجباً لانتقال المال إلى الوارث.

الصورة الثالثة: ما إذا كان الانسلاخ بالارتداد الملّي مع كون المبيع ممّا يصحّ تملّكه من الكافر، ولا إشكال في صحّة الإجازة في هذه الصورة بعد عروض الكفر مطلقاً، سواء كان في طرف الأصيل أو في طرف الآخر، قلنا بالكشف أو بالنقل، وهذا ظاهر.

[**الصورة**] **الرابعة:** هي الصورة الثالثة بعينها مع كون المبيع ممّا لا يصحّ تملّكه من الكافر، فإن كان المرتدّ هو الأصيل، فلا إشكال في صحّة إجازة الآخر قلنا بالكشف أو بالنقل، حيث إنّه بالكفر يجب إجباره على إخراج المسلم والمصحف عن ملكه، فعلى النقل تكون الإجازة موجبة لإخراجهما عن ملكه من غير إشكال، وأمّا على الكشف فالأمر واضح، وإن كان المرتدّ هو الطرف الآخر، فلا يصحّ منه الإجازة مطلقاً، قلنا بالنقل أو بالكشف.

أمّا على الأوّل فواضح، حيث لا يصحّ تملّكه لهما، فلا تفيد إجازته للملكيّة.

وأمّا على الثاني فلما سيأتي من أنّه على القول بالكشف يشترط أن يكون المجيز واجداً لجميع ما يعتبر في العاقد حين الإجازة، بحيث يصحّ منه العقد لو كان هو العاقد نفسه في تلك الحالة، والمرتدّ الملّي لا يصحّ منه تملّك المسلم والمصحف في تلك الحالة، فلا يصحّ إجازته أيضاً، فظهر سقوط هذه الثمرة من رأس، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وكذا لو انسلخت قابليّة المنقول ... إلى آخره».[1]

حاصل هذه الثمرة هو صحّة الإجازة إذا صدرت عن المجيز بعد تلف المنقول

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أو خروجه عن ملك المجيز بعقد سابق على الإجازة بناءً على الكشف، فيجب عليه أداء مثله أو قيمته إذا كان التلف حقيقيّاً، ويكشف عن بطلان المعاملة التي صدرت منه على المنقول قبل الإجازة إذا كان التلف حكميّاً، بمعنى أنّه أخرج المال عن ملكه قبل الإجازة، هذا على الكشف، وتبطل الإجازة على النقل، حيث لا مورد لها مع التلف الحقيقي أو الحكمي، هذا.

ولا يخفى ما في هذه الثمرة أيضاً بعد اتّضاح ما بيّنّاه في انسلاخ أحد المتعاقدين عن قابليّة الملك، وحاصله أن مورد القول بالكشف والنقل إنّما هو فيما إذا كانت الإجازة صادرة ممّن يقدر على إنشاء البيع، بحيث كان شرائط تحقّق العقد منه تامّاً. من شرائط المتعاقدين والعوضين، فحينئذ إذا صدرت منه الإجازة يقع البحث في أنّها كاشفة أو ناقلة، ومع تلف المنقول وانسلاخ قابليّته لا يصحّ البيع من المجيز؛ إذ لا يجوز بيع التالف، فلا يصحّ منه الإجازة، سواء قلنا بالكشف أو بالنقل، هذا بالنسبة إلى التلف الحقيقي، وهكذا الكلام بالنسبة إلى الحكمي، حيث أنّ القول بنفوذ الإجازة الصادرة بعده من المجيز، بناءً على الكشف وجعلها كاشفة عن بطلان ما صدر من المجيز قبل الإجازة مستلزم للدور؛ لأنّ بطلان ما صدر منه من العقد الناقل يتوقّف على صحّة إجازته؛ إذ لا مانع عن صحّته إلّا نفوذ إجازته في عقد الفضولي، ونفوذ إجازته يتوقّف على بطلان ما صدر منه من االعقد الناقل؛ لأنّه لو كان صحيحاً لخرج المجيز عن قابليّته للإجازة؛ إذ مع صحّة العقد الناقل منه ليس له حين الإجازة أن يبيع المال المنقول عنه ثانياً، فليس له إجازة العقد الفضولي حينئذ، هذا مع أنّه لا يحتاج في نفي نفوذ الإجازة المسبوقة بالعقد الناقل إلى التمسّك بالدور، بل يكفي في نفيه القول بخروج المجيز عن أهليّة الإجازة بعد العقد الناقل؛ إذ لا إشكال في أنّ للإجازة دخل في انتقال الما عن المجيز على

القول بالكشف أيضاً، فما لم يصدر منه الإجازة كان له التصرّف في ماله، وإن كان بالإجازة يخرج المال عن ملكه من حين العقد، ومع صدور العقد الناقل عنه يخرج عن قابليّته للإجازة، فتكون إجازته حينئذ كإجازة الصادر عن شخص أجنبيّ عن المال، ومعلوم أنّ المثمرة من الإجازة هي الصادرة عن المالك، لا الإجازة مطلقاً ولو كانت أجنبيّ، كما لا يخفى.

اللّهمّ إلّا أن يقال في الإجازة بناءً على الكشف بعدم دخلها وتأثيرها في حصول الملكيّة أصلاً، بل تكون أمارة محضة عن حصول الملكيّة بعقد الفضولي، حيث إنّ العقد الناقل حينئذ كان واقعاً عمّن ليس له العقد، إلّا أنّ توهّم عدم مدخلية الإجازة في حصول الملكيّة فاسدٌ، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وربّما يتعرّض على الأوّل بإمكان دعوى ظهور الأدلّة ... إلى آخره».[1]

محصّل كلام المعترض وهو صاحب الجواهر[2] -قدّس سرّه- دعوى ظهور أدلّة الدالّة على صحّة الفضولي بالإجازة على اعتبار استمرار قابليّة كلّ من العوضين والمتعاقدين من حين وقوع العقد الفضولي إلى زمان الإجازة، فيترتّب عليه بطلان ما ذكر من الثمرات الأخيرة، إمّا في موت أحد المتعاقدين، أو كفره بالارتداد الفطري، أو الملّي، فلعدم بقاء قابليّة المجيز، وإمّا مع تلف المبيع أو عروض نجاسة عليه مع ميعانه، فلعدم استمرار قابليّة مورد العقد، وأمّا في صورة تجدّد القابليّة قبل الإجازة بعد انعدامها حال العقد، أو حصول الشرط قبلها لو كان مفقوداً حال العقد، فلعدم استمرار القابليّة من حين العقد إلى زمان الإجازة.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤١٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩١.

هذا محصّل مرامه، وقبل التعرّض لما أورد عليه المصنّف، نقول: ما ذكره وإن كان ممنوعاً بإطلاقه، لكنّه حقّ في الجملة، لا لأجل ظهور الأدلّة في اعتبار استمرار القابليّة، كما ادّعاه، لكي يرد عليه منع ظهورها فيما ذكر، بل لكون معنى الإجازة -أعني بها تنفيذ العقد السابق - يقتضي اعتبار قابليّة المجيز لأن يقع منه العقد، أي كونه في حال الإجازة ممّا يصحّ منه صدور العقد، واستمرار تلك القابليّة من حين العقد إلى زمان الإجازة، أمّا الدليل على اعتبار القابليّة حين الإجازة، فهو حكم العرف، ودليل الاعتبار، بل حكم العقل بذلك بمعنىٰ مناسبة الحكم والموضوع، وذلك بعد وضوح عدم مدخليّة كلّ إجازة، ولو كانت صادرة عن الأجنبي عن المال في صحّة البيع الفضولي الوارد على المال، بل معنى الكشف هو كاشفيّة تنفيذ المالك لبيع الواقع على ماله عن تحقّق البيع من حين العقد، ومعلوم أنّ تنفيذ البيع على ماله متفرّع على بقاء المال في ملكه، وإلّا لكان تنفيذ البيع على غير ماله، كما لا يخفى، فلابدّ من أن يكون حين الإجازة مالكاً لما وقع عليه العقد الفضولي، حتّىٰ يكون مسلّطاً على بيعه فيجيز بيعه.

وأمّا الدليل على اعتبار استمرار القابليّة، فلأنّه لو خرج المال عن مالكه قبل الإجازة ولو آناً مّا ثمّ دخل في ملكه فهذه الملكيّة الثانيّة ملكيّة جديدة مغايرة مع الملكيّة التي كانت في حال العقد، وإن كان المالك بذاته هو هو، فبالنسبة إلى الملكيّة الجديدة يكون مالكاً جديداً، وإجازته بعد الملكيّة الجديدة تكون كإجازة غير المالك، فتكون خارجاً عن معنى الإجازة عرفاً واعتباراً، بل عقلاً، ومثل ذلك لابدّ من تحرير الكلام، ولعلّ مرجع كلام صاحب الجواهر -قدّس سرّه- إلى ما ذكرناه وإن كان استدلاله بظهور الأدلّة يأباه، وكيف كان فهذا مستقيم لا غبار عليه، إلّا أنّه لا يترتّب عليه نفي الثمرات المذكورة بقول مطلق، بل لابدّ فيه من التفصيل حسبما نشير إليه.

[في بيان إيراد المصنّف على المعترض]

ومحصّل ما أورد عليه المصنّف -قدّس سرّه- هو المنع عن اعتبار استمرار قابليّة العوضين للبيع أو المتعاملين من حين العقد إلى زمان الإجازة، وذلك للنقض بأمرين:

الأوّل: ما إذا ترتّب عقود متعدّدة على مال فضولاً، ثمّ أجاز المالك العقد الأوّل من هذه العقود، فإنّ المسلّم منهم صحّة ما ترتّب عليه من العقود بنفس إجازة العقد الأوّل. مع أنّ المالك المجيز بإجازته للعقد الأوّل خرج عن قابليّته للعقد الثاني، فتكون إجازة العقود المتأخّرة عن العقد الأوّل ممّن لا يكون له أهليّة العقد بصيرورته أجنبيّاً عن المال بإجازة العقد الأوّل.

الثاني: ما إذا تزوّج الصغيران فمات أحدهما وبلغ الآخر وأجاز العقد، فإنّه ورد النصّ بصحّة إجازته، ويورث عن مال الآخر بعد الحلف بأنّه أجاز للزوجيّة لا للإرث، وأنّه على تقدير حياة الآخر أيضاً كان مجيزاً، مع أنّ إجازته هذه واقعة منه بعد خروج المنقول عن قابليّة تعلّق العقد به، حيث إنّ فوت أحد الزوجين كتلف أحد العوضين هذا، والمستفاد منه -قدّس سرّه- في مقام الإشكال على صاحب *الجواهر* -قدّس سرّه- هو اختيار عدم اعتبار بقاء الشروط من حين العقد إلى زمان الإجازة مطلقاً، ولا يخفى أنّ منع اعتبار بقائها على الإطلاق كدعوى اعتبار بقائها كذلك غير صحيح، بل لابدّ فيه من التفصيل بين الشروط، كما أنّ ما أفاده من النقض بالموردين المذكورين غير وارد.

أمّا عدم ورود النقض الأوّل: فلأنّ محلّ الكلام إنّما هو اعتبار بقاء القابليّة من حين العقد إلى زمان الإجازة، ومورد النقض إنّما هو خروج المجيز عن القابليّة بسبب الإجازة، فكلّ عقد من تلك العقود قابل لأن يتعلّق به الإجازة قابليّة مستمرّة من

زمان العقد إلى حين الإجازة، وإجازة العقد تتبع صحّة بقيّة العقود المترتّبة عليه؛ لكون إجازته إجازتها.

والحاصل أنّ مورد النقض أجنبي عن محلّ الكلام، لكون الكلام في استمرار قابليّة المجيز إلى زمان الإجازة، ومورد النقض خروج المجيز عن القابليّة بعد الإجازة.

وأمّا عدم ورود النقض الثاني؛ فلأنّ إجازة أحد الزوجين بعد موت الآخر إنّما تؤثّر بالنسبة إلى الإرث: ولذا يحلف على أنّه لا يكون داعيه على الإجازة أخذ الميراث، وقياسه في باب البيع إنّما هو بما إذا أجاز المالك الواقع عنه العقد فضولاً بعد تلف ما وقع عليه العقد؛ لأن يتملّك المنافع، وهذا خارج عن محلّ الكلام؛ إذ هو في تصحيح الإجازة للبيع الواقع على التالف لا في ترتّب ملك المنافع عليه، وبعبارة أوضح بإجازة أحد الصغيرين بعد بلوغه لا تتحقّق الزوجيّة، سواء قلنا بالكشف أو بالنقل، بل إنّما الإجازة مصحّحة للإرث، وهو خارج عن محلّ الكلام هذا تمام الكلام. بالنسبة إلى ما ذكره من النقض بالموردين.

وأمّا تفصيل الشروط، فبيانه أنّ الشرط إمّا يكون شرط العقد، مثل الماضويّة، وتقدّم الإيجاب على القبول، والتوالي بينهما، ونحو ذلك ممّا يرجع إلى شرائط العقد.

وإمّا يكون شرط المتعاملين، مثل البلوغ، والعقل، والمالكيّة، وعدم الهجر عن التصرّف بالفلس والسفه، ونحوهما من موجبات الهجر.

وإمّا يكون شرط العوضين، كالماليّة والمعلوميّة، ومثل بدو الصلاح في بيع الأثمار.

أمّا شروط العقد فلا شبهة في اعتبارها في حال العقد، ويكون اختلالها موجباً لبطلان العقد، سواء قلنا بالنقل أو بالكشف، فلا ثمرة بين الكشف والنقل بالنسبة إليها. وأمّا شرائط المتعاملين فلا يعتبر البلوغ والعقل حين العقد إذا كان مجيز حال العقد من أحد أولياء الصغير والمجنون، فلو أوقع الفضولي العقد على مال الصغير

أو المجنون مع وجود وليّ لهما حين العقد ولم يجز الوليّ، ولم يردّ حتّى بلغ الصبيّ وأفاق المجنون، ثمّ أجاز أصحّ العقد ونفذت الإجازة، فبالنسبة إليهما أيضاً لا ثمرة بين الكشف والنقل، بل يصحّ العقد مع الإخلال بالبلوغ والعقل حين العقد إذا كانا متحقّقين حين الإجازة، قلنا بالنقل أو بالكشف، وأمّا الملكيّة فهي معتبرة حين العقد، ولا بدّ من بقائها إلى زمان الإجازة، فلو تجدّدت بعد العقد، أو كانت حين العقد ولكنّه أُزيلت بسببٍ ثمّ تملّك الذي أخرجه عن ملكه بسبب جديد، لا تنفع الإجازة، أمّا مع عدم وجودها حين العقد، فلأنّ الإجازة إنّما هي تنفيذ العقد الواقع على ملك المجيز، والمفروض عدم وقوع العقد على ملكه حين وقوعه؛ لكونه تملّك المبيع بعد العقد، فلا تكون إجازته تنفيذاً للعقد الواقع على ملكه، وأمّا مع زوالها بعد العقد ثمّ تملّكه للمبيع بملكيّة حادثة؛ فلأجل عدم بقاء الملكيّة التي ورد عليها العقد إلى زمان الإجازة، بل حال هذا المجيز كالمالك الجديد الذي هو أجنبيّ عن العقد وإن كان ذاته هو هو، لكن وصف مالكيّته تبدّل بتبدّل الملكيّة، كما لا يخفى، فبالنسبة إلى هذا الشرط أيضاً لا ثمرة بين الكشف والنقل، بل العقد يبطل على كلا القولين.

وأمّا عدم الحجر عن التصرّف، فهل هو أيضاً معتبر كالملكيّة من حين العقد إلى زمان الإجازة مطلقاً، فلو صار مفلساً في الأثناء، أو رهن المبيع في الأثناء ثمّ ارتفع الحجر برفع الفلس، أو فكّ الرهانة، بطلت الإجازة أو لا يعتبر مطلقاً، أو يفصل في أسباب الحجر بين ما إذا كان من قبيل الفلس الذي يكون الحجر عن التصرّف بمانع خارجي غير مزاحم مع السلطنة الثابتة للمالك على ماله ذاتاً، أي مع مقتضى سلطنته، وذاك المانع الخارجي هو حكم الحاكم بالحجر، وبين ما إذا لم يكن كذلك، بل كان لقصور في مقتضى سلطنته، كالرهن، فيقال في الأوّل بعدم بطلان تأثير الإجازة بعد زوال الحجر، وجوهٌ.

قال الأُستاد دام بقاؤه: الذي اخترناه سابقاً هو الأخير، وذلك: أمّا في عدم بطلان الإجازة في مثل الفلس، فلأنّ الحجر لا يبطل موضوعها وهو الملكيّة، حيث إنّها تنفيذ للعقد الواقع على ملكه، والمفروض بقاء شخص ملكيّته التي وقع عليها العقد من حين العقد إلى زمان الإجازة، وإنّما الحجر الحاصل في الأثناء يكون بسبب خارجي، لا لأجل نقصان في الملكيّة، وأمّا البطلان في مثل الرهن فلأنّ استحقاق المرتهن على العين يوجب نقص سلطنة انمالك عليها الموجب لقصور ملكيّته، فلا تكون الملكيّة الموجودة من حين العقد باقية إلى زمان الإجازة.

قال - دامت إفاداته-: ولكنّ التحقيق عدم الفرق بين القسمين، وأنّ الأقوى نفوذ الإجازة في مثل الرهن أيضاً، وذلك لأنّ المنشأ للبطلان في صورة زوال الملكيّة ثمّ حدوثها بسبب جديد في الأثناء، وهو اختلاف المالك حين الإجازة معه حين العقد مفقود في المقام، حيث إنّ الملكيّة الطلقيّة المتحقّقة بعد فكّ الرهن هي بعينها الملكيّة الموجودة حين العقد من غير تفاوت، فلا اختلاف في المالك في الحالتين، فلا مانع عن نفوذ الإجازة أصلاً، فتحصّل أنّ الأقوىٰ انتفاء الثمرة بين الكشف والنقل بالنسبة إلى شرائط المتعاملين.

وأمّا شرائط العوضين فإن أحرزكونها شرطاً حين السبب المملّك فيبطل العقد بانتفائه حين العقد، سواء قلنا بالكشف أو بالنقل، ولا يبعد أن تكون الماليّة من هذا القبيل، ضرورة اعتبار ماليّة العوضين حين العقد لكي يردّ العقد على ما يكون متموّلاً، فلو لم يكن المبيع مالاً حين العقد ولكنّه صار مالاً حين الإجازة لا تفيد الإجازة صحّته، قلنا بالكشف أو بالنقل، وإن أحرزكونها شرطاً للعوضين حين التملّك -أعني حين تحقّق المسبب - فيختلف الحكم حينئذ بين الكشف والنقل، فلوكان معدوماً حين العقد، وحصل حين الإجازة فعلى الكشف يبطل العقد، ويصحّ على

النقل، ولايبعد أن تكون المعلوميّة من هذا القبيل، وإن أشكل أمره في كونه معتبراً في العوضين في ناحية السبب أو ناحية المسبّب، يشكل حكمه من حيث اختلافه على الكشف والنقل، أو إنتفاء الثمرة بينهما، واشتراط بد والصلاح من هذا القبيل، ولا بدّ في إحرازكون الشرط راجعاً إلى ناحية المسبّب من ملاحظة دليل اعتباره.

فقد تحصّل من مجموع ما ذكرناه انتفاء الثمرة بين الكشف والنقل عند إخلال الشرائط الراجعة إلى العقد، والراجعة إلى المتعاملين، وتحقّق الثمرة بين القولين في بعض أقسام شروط العوضين، فحصل بطلان ما ادّعاه صاحب *الجواهر* -قدّس سرّه-[1] من انتفاء الثمرة بين القولين عند انتفاء الشرائط، بل يحكم بالبطلان مطلقاً، وبطلان ما اختاره المصنّف -قدّس سرّه- أيضاً من منع اعتبار تحقّق الشروط من حين العقد إلى زمان الإجازة مطلقاً، وأنّ الحقّ هو التفصيل بين الشروط حسبما حقّقناه، هذا حال الشروط.

وأمّا بالنسبة للأحكام كالخيار ونحوه، وهو الذي أشار إليه المصنّف بقوله: وربّما يقال بظهور الثمرة في تعلّق الخيارات.[2]

وتفصيله أمّا بالنسبة إلى خيار المجلس فسيأتي في بابه من انحصار مورد ثبوته في الفضولي بما إذا بقي مجلس المتعاقدين إلى زمان الإجازة، مع حضور الأصيل في حال العقد، ووقوع الإجازة منه أيضاً في ذاك المجلس، وسقوطه في غير هذه الصورة بواسطة انتفاء المجلس.

وهكذا الكلام في باب الصرف والسلم، فإنّ اشتراط القبض في المجلس في باب الصرف والسلم إنّما هو على فرض تحقّق المجلس، ويسقط اعتباره عند انتفائه

---

١. راجع جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٢٩١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بدلالة إطلاق دليل العقد، فإنّ إطلاق ﴿أوفوا﴾[1] مثلاً دالّ على صحّة العقد، ولو مع عدم القبض في المجلس، وقد خرج عن تحته صورة تحقّق المجلس بدليل اعتبار القبض، وأمّا مع عدم تحقّق المجلس فلا يكون مقيّد في البين، فيبقى تحت إطلاق المطلق.

وأمّا خيار الحيوان فيختلف ابتداء زمانه على الكشف والنقل، ويكون من حين العقد على الكشف، ومن حين الإجازة على النقل. وكذا خيار الرؤية، ولا يختلف الحكم بين الكشف والنقل في بقيّة الخيارات.

وأمّا الشفعة، فالكلام فيها في باب الفضولي يقع من جهتين.

الأولى: في أصل ثبوتها بناءً على الكشف؛ لتأخّر الأخذ بها عن زمان العقد إلى زمان الإجازة فتبطل بفوات الفوريّة، فيقال حينئذ بثبوتها بناءً على النقل وسقوطها بناءً على الكشف، ولكنّه فاسد، بل الحقّ ثبوتها على كلا القولين مع القول باعتبار الفوريّة في الأخذ بها وسقوطها بالتأخير، وذلك لأنّ المعتبر في فورية الأخذ بها هو عدم التواني في الأخذ بها بعد العلم بها موضوعاً وحكماً، والسرّ في اعتباره حينئذ هو كاشفيّة التواني في الأخذ بها عن الرضا بما وقع الموجب للإمضاء المسقط للحقّ بكاشفيّة نوعيّة، حيث أنّ طبع كلّ من ثبت له حقّ إذا علم به ولم يرض بذهابه يسارع في أخذه، فمن التواني في أخذه وعدم المسارعة بأخذه يستكشف رضائه بذهابه، ومعلوم أنّ هذه الكاشفيّة النوعيّة الناشئة عن الأمر الارتكازي المغترس في النفوس من المسارعة على أخذ حقوقهم إنّما تتمّ عند العلم بالموضوع والحكم، و إلّا فالتأخير المستند إلى الجهل يتحقّق موضوع الشفعة أو الجهل بحكمها لا يكون كاشفاً عن الرضا، كما لا يخفى. وهذا حكم سار في كلّ ما اعتبر فيه الفوريّة، كما في خيار الغبن ونحوه.

---

١. المائدة (٥): ١.

إذا ظهر ذلك فنقول: لا إشكال في كاشفيّة الإجازة في تحقّق الملكيّة من حين العقد على القول بالكشف، فقبل الإجازة لا علم للشريك بتحقّق موضوع الشفعة حتّىٰ يكون تأخيره للأخذ بحقّه إلى زمان الإجازة مسقطاً لحقّه، لمنافاة مع الفوريّة، فلا تفاوت في ثبوت حقّ الشفعة بين القول بالكشف والنقل.

الجهة الثانية إذا باع الفضولي حصّة أحد الشريكين من زيد مثلاً ثمّ باع الشريك الآخر حصّته من عمرو مثلاً أصالة ثمّ أجاز الأوّل العقد الواقع على حصّته فضولاً، فعلى الكشف يكون المشتري عن الفضولي مالكاً لما اشتراه من حين العقد، فيثبت له الشفعة في البيع الذي وقع في حصّة الآخر من عمرو مثلاً، وعلى النقل يصير المشتري مالكاً حين الإجازة، فيثبت للعمرو المشتري حصّة الشريك الآخر الشفعة فيما انتقل إلى المشتري عن الفضولي فيكون عكس الأوّل، وهذه ثمرة صحيحة مترتّبة على القولين، كما لا يخفى. هذا كلّه تمام الكلام في الثمرات بين النقل والكشف الحقيقي.

[في بيان الثمرة بين النقل و الكشف الحكمي]

وأمّا بين النقل والكشف الحكمي الذي هو المختار فلم يتعرّض لها المصنّف -قدّس سرّه- في الكتاب، مع أنّ تنقيحها من المهمّات، ولا بدّ من التكلّم فيها، وقد عرفت أنّ الكشف الحكمي عبارة عن القول بتحقّق الملكيّة من حين الإجازة، مع الإلتزام بترتّب كلّ ما يمكن ترتّبه من الآثار من حين العقد، ففيه جهتان: فمن حيث كون الملكيّة حاصلة من حين الإجازة ملحق بالنقل، ومن حيث الحكم بترتّب الآثار الممكن ترتّبها من حين العقد ملحق بالكشف الحقيقي، ففي الثمرات التي تختلف حكمها على الكشف والنقل هل يلحق بحكم الكشف أو بحكم النقل.

التحقيق أن يقال: بأن كلّ أثر يكون العقد السابق تمام الموضوع -لترتّبه بلا توسّط أمر آخر ورائه كالنماءات والمنافع - يلحق بالكشف الحقيقي، وكلّ أثر يتوقّف ترتّبه على وجود أمر عدىٰ العقد يلحق بالنقل، وذلك كالزنى بذات البعل، حيث إنّ حكم الزنى بذات البعل يترتّب على مصادفة الزنى، مع كون المرأة ذات البعل، فحينئذ نقول مثل اشتراط معلوميّة العوضين ومالیّتهما ونحوهما إذا علم كونه شرطاً للتملّك أو للسبب المملّك، فلا يفرق فيه بين الكشف الحكمي والنقل، وإذا شكّ في نحو اعتباره، وأنّه هل هو مأخوذ في ناحية التملّك، أو السبب المملّك، فلا يفرق أيضاً بين القولين و في مثل مسألة الزكاة والخمس والنذور يحكم بحكم الكشف، وفي مثل الخيارات أيضاً لا يفرق بين القولين، فيكون حال الكشف الحكمي كالحقيقي في انتفاء الثمرة بينه وبين النقل في بعض هذه الفروض، وثبوتها في بعض آخر منها.

[الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس في مفهومها اللغوي]

قوله ﷺ: «الأوّل: أنّ الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ... إلى آخره».[1]

اعلم أنّ الشبهة في كاشفيّة الإجازة أو ناقليّتها يمكن أن تكون مفهوميّة، بمعنىٰ أنّ القائل بالكشف يدّعي كون الكشف عن وقوع العقد من حين وقوعه مأخوذاً في مفهوم الإجازة لغة، والقائل بالنقل يدّعي كون النقل مأخوذاً في مفهومها لغة، ويكون النزاع بينهما حينئذ في مفهوم الإجازة لغة، ويمكن أن يكون فيما يقتضيه إطلاق الإجازة انصرافاً، فالقائل بالكشف يدّعي انصرافها عند الإطلاق إلى الكشف، نظير

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

انصراف إطلاق العقد إلى الحال ونقد البلد ونحوهما، والقائل بالنقل يدّعي انصراف الإجازة إلى النقل، فلو أوقعت الإجازة مطلقة تنصرف إلى الكشف عند القائل به، وإلى النقل عند القائل به، وعلى هذا فيصحّ اشتراط النقل عند القائل بالكشف، أو اشتراط الكشف عند القائل بالنقل؛ لكونه شرطاً مخالفاً لإطلاق الإيقاع أعني الإجازة، كما يصحّ اشتراط ما يخالف إطلاق العقد، كاشتراط تأجيل الثمن، أو كونه من غير نقد البلد.

ويمكن أن يكون النزاع في مقتضى الإجازة، فالقائل بالكشف يدّعي أنّ الإجازة، أعني إيقاع استناد العقد إلى المجيز وتنفيذه، يقتضي وقوع أثره من حين العقد، حيث إنّ الإجازة إمضاء لما وقع من العقد، فيقتضي وقوعه من حينه، والقائل بالنقل يدّعي أنها مقتضية لوقوع أثر العقد من حين الإجازة؛ لأنّ العقد وإن تمّت أركانه حينه، لكنّ المفروض دخل الإجازة في تأثيره، فيتوقّف تحقّق أثره على الإجازة، وليست للإجازة حالات يقع أثرها تارة من حين العقد، وأُخرىٰ من حينها، لكي تكون عند إطلاقها مؤثّرة من حين العقد على الكشف، ومن حينها على النقل، كما أنّ البيع يقع تارة بنقد البلد وأُخرىٰ بنقد غيره، وعند الإطلاق ينصرف إلى نقد البلد، والنزاع في الكشف والنقل يكون في الأخير، وهذا هو المراد من العبارة، ويترتّب على هذا أنّه لو قصد المجيز الإمضاء من حين العقد على القول بالنقل، أو الإمضاء من حين الإجازة على القول بالكشف أن لا يقع الإجازة المقيّدة بذاك القيد، أي بقيد من حين الإجازة على القول بالكشف، أو قيد من حين العقد على القول بالنقل، بل يلغو القيد من غير كلام.

وإنّما الإشكال في وقوع الإجازة ونفوذها، فتوجب تحقّق الأثر من حين العقد على الكشف، أو حين الإجازة على النقل، أو أنّه تلغو الإجازة أيضاً؛ لفسادها بفساد

الشرط ويحتاج إلى إجازة مستأنفة، وتنقيح الكلام في ذلك يتوقّف على البحث عن جهتين:

[الجهة] الأُولى: هل هذا الشرط مخالف مع مقتضى العقد أو الإيقاع، أو أنّه مخالف للكتاب، والمراد بمخالفة مقتضى العقد أو الإيقاع هو كونه منافياً لما ينشأ المنشيء بعقده أو إيقاعه، بحيث يضادّ ذيل كلامه مع صدره، كما في مثل: بعتك بشرط أن لا يكون بثمن، وآجرتك بشرط أن لا تكون مع أُجرة، فإنّ مفهوم البيع هو المبادلة بين المالين، واشتراط عدم الثمن فيه يؤول إلى اشتراط عدم البيع، فيكون الشرط في قوّة أن يقول: بعتك بشرط أن لا يكون بيعاً.

والمراد بما يخالف الكتاب هو أن يكون منافياً لحكم شرعي مترتّب على المنشأ، وبعبارةٍ أُخرىٰ ما كان منافياً لما يقتضيه المنشأ من الحكم الشرعي.

إذا عرفت ذلك فنقول: المنشأ بالإجازة إنّما هو نفوذ العقد الفضولي، ومن المعلوم أنّ تقيّد نفوذه بحال الإجازة لا ينافي إنشاء النفوذ بناءً على الكشف، وكذا تقيّده بحال العقد لا يكون منافياً للمنشأ بناءً على النقل؛ إذ ليس تقيّده بإحدى الحالتين، كاشتراط البيع بعدم الثمن، فهذا شرط لا يكون منافياً لمقتضى الإيقاع، بل إنّما فساده لأجل منافاته مع ما يقتضيه ذاك الإنشاء من الحكم الشرعي، وهو كون أثره مترتّباً من حين الإجازة، أو من حين العقد.

الجهة الثانية: الشرط المخالف للعقد والإيقاع مفسد لما يقع فيه، وذلك واضح بعد ما عرفت من أوّله إلى اشتراط عدم المنشأ ومضادّته مع إنشائه، كذا الحال في الشرط المجهول حيث إنّ جهالته يسري إلى المشروط فيبطله لأجل الجهالة، وأمّا ما عدىٰ هذين من الشروط الفاسدة، كالشرط المخالف للكتاب، أو الغير المقدور ونحو ذلك، فهل هو مفسد أم لا؟ أمّا بالنسبة إلى العقود ففيه خلاف، وإن كان الحقّ

عدم مفسديّته للعقد، وإن كان موجباً للخيار على ما يأتي تفصيله، وأمّا بالنسبة إلى الإيقاع، فالظاهر عدم تحقّق الخلاف في أنّه لا يكون مفسداً؛ إذ لم ينقل القول بمفسديّته عن أحد، وأدلّة القائلين بمفسديّة الشرط الفاسد في العقد وإن كان بعضها ممّا يمكن أن يستدلّ به لمفسديّته في الإيقاع أيضاً، إلّا أنّه لم يستدلّ به في العقد لإبطال الإيقاع أيضاً.

وبالجملة فالشرط الفاسد ممّا عدىٰ الشرط المخالف لمقتضى المنشأ، والشرط المجهول لا يكون مفسداً للإيقاع، ولو قلنا بمفسديّته للعقد، ولا يوجب خياراً في باب الإيقاع؛ إذ لا معنى للخيار فيه، وعلى هذا فهذا الشرط لا يكون مفسداً للإجازة، وهو المطلوب إثباته. وبما ذكرنا يظهر ما في تحرير الكتاب، وأنّ الحقّ هو البحث عن الجهات المتقدّمة، أعني البحث عن صحّة هذه الإجازة المقيّدة تارة، وعن فساد شرطها لكونه منافياً مع الكتاب أُخرى، وعن كون فساده مفسداً للإجازة أم لا ثالثةً، كما بيّنّاه.

[في البحث عن اشتراط كون الإجارة باللفظ]

قوله ﷺ: «الثاني: أنّه يشترط في الإجازة أن يكون باللفظ ... إلى آخره».[1]

الكلام في هذا التنبيه يقع عن جهات:

الأولى: في أنّه هل يكفي في تحقّق الإجازة صرف الرضا الباطني أم لا؟ لأنّها أمر إنشائي يتوقّف تحقّقها على الإنشاء.

الثانية: في أنّه هل يكتفي في تحقّقها بالفعل أم لابدّ في تحقّقها من الإنشاء القولي.

الثالثة: هل يعتبر في اللفظ الذي يقع به الإنشاء أن يكون صريحاً أم يكفي مطلق اللفظ ولو كان كنائيّاً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وأمّا الجهة الأُولىٰ: فالمختار عند المصنّف هو كفاية الرضا الباطني في تحقّقها، وعدم الحاجة إلى الإنشاء.

واستدلّ له بالعمومات الواردة في أبواب المعاملات، مثل «لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه»[1] حيث إنّه يدلّ على اعتبار طيب النفس في حلّ المال، وهو يتحقّق بصرف الرضا.

ولا يخفى ما فيه؛ لأنّ الحديث الشريف بعقد المستثنى منه المذكور فيه يدلّ على عدم الحلّيّة عند عدم الرضا، وهذا ممّا لا إشكال فيه، ولكنّه لا يدلّ على عدم اعتبار ما عدىٰ الرضا، فإنّ المستثنى المذكور فيه يدلّ على انتفاء مانع الحلّيّة عند طيب النفس.

فإن قلت: إطلاق المستثنى يقتضي ثبوت الحلّيّة عند طيب النفس، كان معه شيء آخر أم لا، فالمستثنى بإطلاقه ينفي اعتبار ما عدىٰ طيب النفس في ثبوت الحلّيّة.

قلت: التمسّك بالإطلاق ممنوع، حيث إنّه ليس وارداً في مقام البيان من هذه الجهة، بل سوق المستثنى إنّما هو في مقام بيان انتفاء هذا المانع عن الحلّيّة عند تحقّق الطيب، وقد ثبت في الأُصول اشتراط التمسّك بالإطلاق بكونه وارداً في مقام البيان، ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يكون متعلّق الحلّ هو النقل والانتقال، أو صرف جواز التصرّف في مال الغير، وقد مرّ في بيع المكره أنّ الإجازة في بيع المكره موجبة لتحقّق أحد ركني صحّة العقد، وهو الرضا، وفي باب الفضولي لتحقّق كلا ركنيها، وهما الاستناد والرضا، فالرضا الباطني غير كافٍ في تحقّق الاستناد، أي استناد العقد إلى المجيز، ولو كان محض الرضا كافياً في صحّة العقد ولو لم يكن استناد في البين للزم صحّة كلّ عقدٍ برضا كلّ أحدٍ به، ولو كان أجنبيّاً عنه، وهذا كما ترى.

---

١. عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

وحاصل ما أفاده المصنّف في المقام هو الميل إلى القول بكفاية الرضا الباطني في تحقّق الإجازة، مستظهراً ذلك أيضاً من كثير من الفتاوى والنصوص، مثل التعليل المنقول عن جماعة لعدم كفاية السكوت في الإجازة بكونه أعمّ من الرضا[١]، فلا يدلّ على الرضا الظاهر في كون العبرة بالرضا، ومثل ما ذكروا في إنكار الموكّل للإذن فيما أوقعه الوكيل فيحلف، أنّه تنفسخ المعاملة بحلفه؛ لأنّ الحلف يدلّ على كراهة المعاملة، فهذا التعليل أيضاً ظاهر في كون العبرة عندهم بالكراهة، ومثل تصريحهم بأنّه لو رضي المكره بما فعله صحّ، حيث إنّهم عبّروا بالرضا الكاشف عن كفايته في صحّة المعاملة.

واستدلّ لكفايته بعد الاستظهار المذكور بالعمومات المتمسّك بها لصحّة الفضولي مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] ونحوه، وما ورد من أنّ سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقرارا منه على تزويجه[٣]، وما دلّ على أنّ قول المولى لعبده المتزوّج بغير إذنه: طَلِّق[٤]، يدلّ على رضاه بتزويجه، وما دلّ على أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون إذن مولاه معصيته لمولاه المرتفعة برضى المولى[٥]، وما دلّ على أنّ التصرّف من ذي الخيار رضا منه[٦]. هذا محصّل ما أفاده، والكلّ كما تراه.

والأقوى اعتبار الإنشاء في الإجازة وعدم الاكتفاء بمجرّد الرضا الباطني، وذلك لما عرفت من أنّ عقد الفضولي فاقد لأمرين: رضا المالك واستناد اللعقد إليه، بخلاف

---

١. راجع جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٤٧٣.

٢. المائدة (٥): ١.

٣. راجع الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٤ و ٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٧- ١١٨، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و ٣.

٤. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٢، ح ١٤٣٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٨، الباب ٢٧ من أبواب النكاح العبيد والإماء، ح ١.

٥. راجع الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ١ و ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤- ١١٥، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و ٢.

٦. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣- ١٤، الباب ٤ من أبواب الخيار.

عقد المكره، حيث إنّه فاقد للرضا؛ لصدوره عن المالك المكره، فالرضا الباطني في العقد الفضولي يصلح أحد الأمرين، فيبقي صحّته منوطة بالاستناد، ونفس الرضا لا يصحّ الاستناد، كما لا يخفى، مضافاً إلى الأمرين اللذين أفادهما المصنّف في الكتاب وجهاً لاستبعاد الاكتفاء بالرضا بقوله: بقي في المقام ... إلى آخره[1].

أوّلهما: أنّه لا إشكال في أنّ الإجازة التي تصحّح العقد الفضولي، إذا تعقّب العقد بها هي التي لو قارنت بالعقد لخرج العقد بها عن كونه فضوليّاً، فلو كان الرضا الباطني كافياً في الإجازة، للزم القول بخروج العقد عن الفضولي لو علم بمقارنته مع العقد، مع أنّ الأصحاب لا يلتزمون به، والتفكيك بين الرضا المقارن وبين الرضا المتأخّر عن العقد، بالقول بعدم كفاية الأوّل دون الأخير، وإن لم يكن ممتنعاً عقلاً نظير اجتماع النقيضين، إلّا أنّ مذاق الفقه يأباه، وليس كلّ ما يمكن عقلاً يمكن أن يقال به، كما لا يخفى. وهذا بخلاف ما لو قلنا باعتبار إنشاء الإجازة، حيث إنّه كافٍ في صحّة العقد إذا كان مقارناً، كما يكفي في صورة تأخّره أيضاً.

وثانيهما: أنّ الردّ ضدّ للإجازة، ومقتضى التضادّ بينهما هو اعتبار ضدّ ما يعتبر في الإجازة في تحقّق الردّ، فإن كان المعتبر في الإجازة إنشاء التنفيذ يكون المعتبر في الردّ في المقام، والفسخ في باب الخيار، هو إنشاء الردّ والفسخ، وإن كان المعتبر في الإجازة نفس الرضا الباطني، لابدّ من القول بكفاية الكراهة الباطنيّة في تحقّق الردّ، وعدم الحاجة في تحقّقه إلى الإنشاء، وهذا أيضاً ممّا لا يلتزمون به، مع أنّه موجب لسقوط البحث عن بيع المكره، وذلك لمقارنته مع الكراهة الباطنيّة المفروض كفايتها في تحقّق الردّ، كما لا يخفى.

وبالجملة فالمتحصّل من الدليل هو اعتبار الإنشاء في الإجازة وعدم الاكتفاء بالرضا الباطني، وأمّا ما أفاده في وجه الاكتفاء بالرضا، فممنوعٌ.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أمّا استظهاره من عبائر الأصحاب، ففيه أنّه لا دلالة في عبائرهم إلّا على اعتبار الرضا، لكنّ «الرضا» يستعمل تارة بمعنى الإختيار فيتعدّى حينئذ بنفسه، فيقال: رضيه إذا اختاره، ومنه ما ورد من حلف المشتري لو تلف المبيع في الثلاثة بأنّه رضيه، أي اختاره، وأُخرىٰ بمعنىٰ طيب النفس فيتعدّى بالباء فيقال: «رضي به» وليس المذكور في هذه العبائر إلّا لفظ «الرضا» فلعلّ المراد به الإختيار، فليست عبائرهم صريحة في كفاية الرضا بمعنىٰ طيب النفس.

وأمّا التمسّك بالعمومات، ففيه ما لا يخفى؛ حيث إنّ المخاطب بهذه العمومات هو الذي يستند إليه العقود، والمفروض كون البحث فيما به يستند العقد إليه، فكيف يمكن التمسّك بما يعتبر في صحّة التمسّك به تحقّق الاستناد لإثبات الاستناد، وبعبارة أوضح مقتضى مقابلة الجمع بالجمع في قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] هو لزوم وفاء كلّ أحد بعقده الصادر منه، لا أنّ كلّ أحد مكلّف بالوفاء بكلّ عقد في الدنيا ولو لم يكن مرتبطاً به، والكلام حينئذ يقع فيما به يتحقّق الاستناد حتّىٰ يصير العقد عقداً له فيدخل تحت عموم «وجوب الوفاء».

وأمّا الروايات الخاصّة التي استدّل بها، ففيه إنّ شيئاً منها لا يدلّ على كفاية الرضا.

أمّا ما دلّ على أنّ سكوت المولى بعد علمه بتزويج عبده إقرار منه[2]، فلأنّ لفظ «الإقرار» معناه اللغوي هو تثبيت الشي وانفاذه، فهذا يدلّ على كفاية الفعل -أعني السكوت- في الإجازة، وهو غير مرتبط بالقول بكفاية مطلق الرضا.

والحاصل أنّ المدّعى كفاية الرضا الباطني من دون إنشاء قولي أو فعلي، والرواية تدلّ على كفاية الإنشاء الفعلي، فهي غير مرتبطة بالمقام.

---

١. المائدة (٥): ١.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٧-١١٨، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

وأما ما دلّ على أنّ المانع عن صحّة نكاح العبد معصيته لمولاه[1]، ففيه أنّ المذكور فيه اعتبار إجازة المولى، حيث إنّه قال عليه السلام: «فإذا أجاز المولى»[2] فلا دلالة فيه على ما به يتحقّق الإجازة، وكفاية مطلق الرضا الباطني في تحقّقها.

وأمّا ما دلّ على أنّ تصرّف ذي الخيار رضا منه، فلأنّ تصرّفه فسخ فعلي، فيكون كالسكوت المذكور في الرواية الأُولىٰ في كونه إنشاءً فعليّاً، فهذه الرواية أيضاً تكون ممّا يدلّ على تحقّق الإجازة بالفعل، وعدم اعتبار خصوص القول فيها، لا على كفاية الرضا في تحقّقها، وبالجملة فالأقوى هو ما ذكرناه.

بقي أمر، وهو أنّه لا شبهة في اعتبار الإنشاء في الإجازة، فيما إذا كان المقتضي للصحّة قاصراً، كما في عقد الفضولي، حيث إنّ المانع عن صحّته الفعليّة إنّما هو قصور مقتضية لأجل عدم استناده إلى المالك، وأمّا لو كان المانع من جهة تعلّق حقّ الغير بالمال، كما إذا باع المالك ماله الذي تعلّق به حقّ الغير من رهانة أو تفليس أو جناية ونحو ذلك، فهل هو كالأوّل في الاحتجاج إلى إنشاء الإجازة أم يكفي رضا ذي الحقّ ببيع المالك ولو لم ينشأ رضاه؟ وجهان: أقواهما الأوّل، وذلك لأنّ نفوذ بيع المالك في متعلّق حقّ الآخر يتوقف على إسقاط حقّ الآخر عن ماله، والإسقاط لابدّ له من مسقطٍ، وليس نفس الرضا بالبيع من المسقطات، وإلّا لما كان المسقطات متعدّداً، بل يرجع جميعها إلى شيء واحد، وهو الرضا بالبيع، كما أنّ نيّة الإفطار في الصوم لو كانت مفطراً لما كانت المفطرات عشراً، وذلك لبطلان الصوم بنيّة الإفطار حينئذ قبل تحقّق المفطر في الخارج، فيكون البطلان مستنداً إلى نيّة الإفطار لا إلى فعل المفطر، فمن تكثّر المسقطات يعلم أنّ نفس الرضا الباطني

---

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤- ١١٦، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء.

٢. الكافي؛ ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٣، وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

لا يكون مسقطاً لحقّ ذي الحقّ، وما دام بقاء حقّه لا ينفذ البيع لكون متعلّقه متعلّق حقّ الغير.

نعم، إذا كان دخل إجازة الآخر في صحّة العقد، لا من جهة كونه ذا حقّ حتّىٰ يتوقّف على إسقاطه، بل كان صحّة العقد منوطاً بإجازته لأجل احترام منه بلا ثبوت حقّ له، فيمكن أن يقال في مثله بكفاية الرضا، كما في عقد بنت الأخ أو الأُخت على العمّة والخالة. مع إشكال فيه أيضاً.

[هل القول لازم في إبراز الرضا أم يكفي الفعل]

الجهة الثانية: في أنّ الإجازة على تقدير الحاجة في تحقّقها بالمبرز، وعدم كفاية الرضا الباطني، فهل تحتاج في إبرازها إلى القول أم يكفي الفعل أيضاً.

المحكي عن بعضٍ[1] - كما في الكتاب[2] - هو اعتبار القول، ولكنّ الحقّ هو الإكتفاء بالفعل، وذلك لما تقدّم في باب المعاطاة من بيان الضابط الكلّي لما يدخل فيه المعاطات وما لا يدخل فيه المعاطات، ومحصّله أنّ البيع بالقول مثلاً إنّما يصحّ ويكون بيعاً؛ لصحّة حمل البيع عليه بالحمل الشايع الصناعي.

وتوضيحه: أنّ هيئة فعل الماضي مثلاً موضوعة لإحداث نسبة الفاعل إلى المادّة التي تتعلّق بها الهيئة وتردّ الهيئة عليها بنسبة خاصّة تعبّر عنها بالنسبة التحققيّة فبإيقاع تلك الهيئة على المادّة توجد النسبة المذكورة، من غير أن يكون الإخبار عن وقوع تلك النسبة أو إنشائها مدلولاً كلامياً، بل الخبريّة والإنشائيّة تكونان من المداليل السياقيّة، ومن طوارئ الاستعمال، فالمتكلّم إذا أوقع الهيئة على المادّة بداعي الإخبار يصير كلامه خبراً، أو بداعي إنشاء المادّة في موطن وجودها وعالم تحقّقها، وهو

---

١. هو الفاضل المقداد في تنقيح الرائع، ج ٢، ص ٢٧.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عالم الاعتبار فيما إذا كانت من الأُمور الاعتباريّة يصير كلامه إنشاءً فالمتكلّم يوجد وينشيء المادّة. أعني البيع بالمعنى المصدري أو بالمعنى الإسم بالمصدري بإيراد الهيئة عليها، ويكون إيراد الهيئة آلة لإيجادها في وعاء وجودها، وهذا الفعل الخاصّ أعني إيراد الهيئة على المادّة لإيجاد المادّة بذاك الإيراد مصداق للبيع، فيقال: إنّ قول البايع «بعتك» كذا بكذا في مقام الإنشاء بيعٌ، فهذا القول يصدق عليه البيع بالحمل الشايع الصناعي، هذا بالنسبة إلى القول.

وأمّا الفعل، فكلّ فعل كان مصداقاً لعنوان من عناوين معاملة يصحّ إنشاء تلك المعاملة به؛ لكونه كالقول حينئذ في كونه ممّا يحمل عليه ذاك العنوان بالحمل الشايع الصناعي، فالتسليط الخارجي من المالك تمليك، أي يصدق عليه التمليك، ويحمل عليه عنوانه بالحمل الشايع، وافتراش الحصير ونحوه في المسجد مثلاً مصداق للوقف ونحو ذلك، وكلّ ما لا يصدق عليه عنوانه بالحمل الشايع، فلا يصحّ إيقاع تلك المعاملة به، كما في وقف العقار ونحوه ممّا لا فعل إيقافي بالنسبة إليه، بحيث يصدق عليه أنّه إيقاف، فالمعيار فيما يجري فيه المعاطات كون فعلٍ خاصّ مصداقاً لعنوان ما يراد إنشائه بالمعاطات، وما لا يجري فيه المعاطات هو عدم صدق ذاك العنوان على ذاك الفعل الذي يراد إيقاع ذاك الأمر الإنشائي به، سواء كان الأمر الإنشائي من العقود أو من الإيقاعات.

إذا تبيّن ذلك فنقول: الإجازة أمرٌ من الإيقاعات، مضمونها عبارة عن استناد العقد الصادر عن الفضول إلى المجيز، فكما أنّ قوله «أجزت» ونحوه مصداق للإجازة، ومحقّق للاستناد، كذا فعله الذي يتوقّف صحّته على صحّة استناده إلى الفاعل مصداق للإجازة، وذلك كتمكين الزوجة زوجها على نفسها إذا أوقع عليها العقد فضولاً، وكالتصرّف في الثمن ونحو ذلك، فظهر أنّ الأقوىٰ وقوع الإجازة بالفعل كما يقع بالقول.

[في البحث عن وقوع الإجارة باللفظ الكنائي]

الجهة الثالثة: في أنّه على تقدير وقوعها بالقول فهل يعتبر القول الصريح أم يكفي الألفاظ الكنائيّة والمشتركة لفظاً أو معنىً، والتحقيق هو الإكتفاء بالألفاظ الكنائيّة دون الألفاظ المشتركة، فهنا دعويان:

إحداهما: عدم كفاية الألفاظ المشتركة لفظاً أو معنىً في تحقّق الإجازة.

وثانيتهما: كفاية الألفاظ الكنائيّة في تحقّقها.

وبيان كلتا الدعويين يتوقّف على ذكر وجه عدم الاكتفاء بالألفاظ المشتركة والكنائيّة في العقود، وقد تقدّم توضيحه، و محصّله، أمّا بالنسبة إلى الألفاظ المشتركة؛ فلأنّ المعنى المنشأ بالعقود معنى بسيط لا تركيب فيه من جزء، وجزء البسيط لا يعقل أن يوجد بالتدريج، بل لابدّ في إيجاده من أن يكون آنيّاً، واللفظ المشترك لفظاً أو معنىً لمكان إجماله هو بانفراده لا يصلح أن يقع به الإنشاء، بل لابدّ من ضمّ ما يحصله و يصيره مصداقاً لذاك المضمون الذي أُريد إنشائه به، ويصير الضميمة بالنسبة إليه كالفصل بالنسبة إلى الجنس، ويلزم تحقّق المنشأ بذاك اللفظ المشترك، وبما انضمّ إليه وحصله، وهذا مستلزم للتدريج في الايجاد المنافي مع بساطة المعنى المنشأ، والمراد بالمعنى البسيط في مثل البيع مثلاً هو مفهوم المادّة في قولك «بعت» التي ترد عليها الهيئة، وأمّا الهيئة فهي ليست ذاك المعنى البسيط، بل هي وضعت لاستناد إيجاد المادّة إلى المتكلّم، فمفاد الهيئة في «بعت» هو مفادّ المادّة في «أجزت»، فكما أنّ الإجازة موجبة لاستناد العقد إلى المجيز، كذلك الهيئة تحدث نسبة المادّة إلى المتكلّم.

هذا بالنسبة إلى الألفاظ المشتركة، وأمّا عدم وقوعها أعني العقود بالألفاظ الكنائيّة، فلما حقّقناه سابقاً وآنفا من أنّ إيقاع العقد بلفظٍ أو فعلٍ، إنّما هو لمكان

كون ذاك القول والفعل مصداقاً حقيقيّاً لما ينشأه، مثل قول القائل: بعتك، أو الاعطاء الخارجي، حيث إنّهما مصداقان للتمليك، واللفظ الكنائي ليس مصداقاً للازمه، فقول القائل: زيد كثير الرماد، ليس مصداقاً لإيجاد السخاوة مثلاً حتّىٰ ينشأ به السخاوة إذا فرض كون السخاوة ممّا يقع بالإنشاء.

إذا تحقّق ذلك فنقول: أمّا عدم وقوع الإجازة بالألفاظ المشتركة؛ فلأنّ الإجازة أيضاً أمر بسيط غير ذي أجزاء لا يصحّ إيقاعها بما هو، كالمركّب من الجنس والفصل. وأمّا وقوعها بالكناية فلكون اللفظ الكنائي أيضاً مصداقاً للإجازة، فكما أنّ قول القائل أجزت وأمضيت وأنفذت إجازةٌ وإمضاءٌ، فكذلك قول: «بارك الله صفقة يمينك» مصداق للإجازة، وبعد صحّة حمل الإجازة على الألفاظ الكنائيّة بالحمل الشايع الصناعي كحملها على الألفاظ الصريحة، لا يبقى مجال للمنع عن إيقاعها بها؛ لاتحاد الملاك فيهما، وهو المصداقيّة للإجازة على ما بيّنّاه.

[التنبيه الثالث من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ]

قوله ﷺ: «الثالث: من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ ... إلى آخره»[1].

هذا هو التنبيه الثالث من تنبيهات الإجازة، وهو في اعتبار عدم سبق الردّ في تأثير الإجازة، فلو سبقها الردّ ينفسخ العقد، ولا يبقى محلّ لتأثير الإجازة.

وقد ادّعى المصنّف -قدّس سرّه- ظهور الإجماع عليه، ولا يخفى أنّ دعوى الإجماع من مثل المصنّف -قدّس سرّه- كاشفٌ قطعي عن تسالم الحكم بين الأصحاب، إلّا أنّه يقع البحث عن جهات:

الأُولى: أنّ خروج العقد عن قابليّة لحوق الإجازة هل هو أمر تعبّدي ثبت

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم)

بالإجماع على خلاف القاعدة، وأنّ مقتضى القاعدة هو عدم تأثير الردّ في انفساخ العقد، وبقائه على صفة قابليّة أن يلحقه الإجازة؟ أو أنّه أمر على طبق القاعدة، وأن الإجماع ليس على أمر تعبّدي ثبت على خلاف القاعدة؟

الثانية: أنّ خروجه عن قابليّة لحوق الإجازة بسبب الردّ على تقدير أن يكون موافقاً مع القاعدة هل يختصّ بباب الفضولي، أو يعمّه وكلّ ما إذا تعلّق العقد بما يكون متعلّق حقّ الغير، مثل بيع الراهل للعين المرهونة بلا إذن المرتهن، وبيع المفلس لماله بلا إذن الغرماء، ونحوهما؟

ثمّ على التعميم أيضاً، فهل يختصّ بما إذا كان المبيع متعلّق حقّ الغير كما مثّلناه، أو يعمّه مع مثل العقد على بنت الأخ أو الأُخت بلا إذن العمّة أو الخالة؟

الثالثة: في أنّ الخروج إذا كان على طبق القاعدة فهل رواية الوليدة[1] يمكن أن يستفاد منها صحّة العقد بالإجازة بعد الردّ حتّىٰ تكون الرواية مخالفة مع القاعدة حتّىٰ تأوّل أو تطرح، أو أنّها لا دلالة لها عى خلاف ما يقتضيه القاعدة؟

أمّا الجهة الأُولى: فالحقّ فيها كون خروج العقد عن قابليّة لحوق الإجازة مطابقاً مع القاعدة، وذلك لوجهين:

الأوّل: ما أشار إليه بقوله: إنّ الإجازة إنّما تجعل المجيز أحد طرفي العقد ... إلى آخره[2].

وحاصله قياس ردّ العقد بعد تماميّته بفعل الفضولي وقبل استناده إلى المالك بالإجازة إلى ردّ الموجب ما أنشأه قبل تحقّق القبول، فكما أنّه لو رجع عمّا أنشأه قبل قبول القابل لم يؤثّر القبول في تحقّق العقد، فكذلك لو ردّ المالك بعد العقد قبل أن يضيف إليه.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨، من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ولا يخفى أنّ هذا الوجه يتمّ لوكان للمالك بعد تحقّق العقد من الفضولي حقّ الردّ والسلطنة عليه، وإلّا فيردّ عليه بالمنع عن تأثيرردّه قبل الإجازة في إسقاط العقد عن قابليّة لحوق الإجازة.

فالعمدة هو الوجه الثاني، وهو ما أشار إليه بقوله: هذا مع أنّ مقتضى سلطنة الناس على أموالهم تأثيرالردّ في قطع علاقة الطرف الآخر... إلى آخره.[1]

وتوضيحه يتوقّف على بيان مقدمة، وهي أنّ المالك يكون مسلّطاً على إجازة عقد الفضولي وإبطاله، لا أنّه مسلّط على إجازته وعدم إجازته.

وتوضيح ذلك أنّه لا إشكال في سلطنة المالك على إجازة العقد الصادرعن الفضولي، وأنّ السلطنة على الشيء يقتضي أن يكون مسلّطاً على عديله، بحيث يكون له القدرة على طرفي الشيء، وإنّما الكلام في أنّ سلطنته هل هي على الإجازة وعدم الإجازة؟

وبعبارةٍ أُخرى يكون سلطاناً على النقيضين، بحيث يختارأحدهما، أو أنّه مسلّط على إمضاء العقد وإبطاله وردّه، ويكون قدرته متعلّقة بأمرين وجوديين، ويكون التقابل بين متعلّقي قدرته بالتضاد لا بالسلب والايجاب؟ ولازم الأوّل عدم سقوط العقد عن قابليّة لحوق الإجازة بسبب الردّ؛ لأنّ المالك حينئذ مخيّربين الإجازة وعدم الإجازة، وعدم الإجازة أمرٌعدميّ حاصل من أوّل العقد إلى زمان تحقّق الإجازة، والردّ لايوجب سقوط حقّ الإجازة؛ لأنّ حال المالك بالنسبة إلى ما بعد الردّ وقبله متساوٍ بالنسبة إلى تحقّق عدم الإجازة، فكما أنّ عدم الإجازة قبل الردّ لا يمنع عن الإجازة فكذلك بعد الردّ.

وبالجملة فالردّ يصيرحينئذ أجنبيّاً عن متعلّق سلطنة الهالك، فيكون وجوده

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

كعدمه، ولازم الثاني هو سقوط حقّ المالك بسبب الردّ، حيث إنّه أعمل حقّه واستوفاه بالردّ، ومعه فلا يبقى شيء حتّى يلحقه الإجازة.

إذا ظهر ذلك: فاعلم أنّ التحقيق يقتضي ثبوت سلطنة للمالك بين الردّ والإجازة، ويكون طرفي قدرته وجوديّاً لا على الإجازة وعدمها، بحيث يكون متعلّق القدرة هو الفعل والترك، وذلك لأنّ ما يحصل بفعل الفضولي هو إضافة تأهليّة بين من أوقع البيع له وبين مال المالك، أي إضافة قابلة لأن تصير بالفعل ببركة الإجازة، وهي وإن لم تكن فعليّة وبالنسبة إلى البالغة إلى المرتبة الفعليّة تكون معدومة، لكنّها بالنسبة إلى العدم المحض أعني الغير الحاصلة بفعل الفضولي شيء لها الوجود، وهذه المرتبة من الإضافة التأهليّة بين مال المالك وبين طرف الفضولي ثابتة، ولايخلو إمّا يكون أمراً بقاؤها ورفعها بيد المالك، بحيث له أن يبقيها فتصير فعليّة بعد أن كانت تأهّليّة صالحة للبلوغ إلى المرتبة الفعليّة، وأن يعدمها ويجعلها كما إذا لم يتحقّق من الفضولي شيء، وهذا معنى سلطنته على الردّ و الإمضاء، فإنّ نتيجة الردّ فناء تلك الإضافة، ونتيجة الإمضاء بلوغها إلى مرتبة الفعليّة، أو يكون أمر إبقائها بيده، بحيث له أن يثبتها ويمضيها، ولكن أمر رفعها لا يكون بيده، وهذا معنى التخييريين الإجازة وعدم الإجازة، لكن عدم السلطنة على رفع ما حدث بفعل الفضولي عن ماله قصر في سلطنته، و مقتضى عموم: «الناس مسلّطون على أموالهم»[1] المثبت للسلطنة المطلقة للمالك هو كونه سلطاناً على إنفاذ تلك الإضافة التأهّليّة ورفعها معاً لا أن يكون سلطاناً على وضعها من غير سلطنة له على الرفع، فظهر أنّ المالك مسلّط على الردّ والإجازة، لا على الإجازة وعدم الإجازة، فإذا ردّ ينهدم ما أحدثه الفضولي بفعله، أعني الإضافة التأهّليّة، فلا يبقي شيء يتعلّق به الإجازة. هذا تمام الكلام في الجهة الأُولى.

---

١. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ٤٥٩، ح ١٩٨.

أمّا الجهة الثانية: فتحقيق القول فيها هو أنّ ذي الحقّ مثل المرتهن ونحوه يكون مسلّطاً على استيفاء حقّه من متعلّقه وعلى رفع اليد عن حقّه بإسقاطه، فللمرتهن أن يستوفي دينه من العين المرهونة، أو التجاوز عن حقّه منها، لكنّه ليس له السلطنة على فسخ عقد الراهن وردّه؛ إذ السلطنة على استيفاء حقّه من العين شيء، والسلطنة على ردّ عقد الراهن شيء آخر، وإن كان يلزم من استيفاء دينه من العين ببيعه إمّا بنفسه، أو بإذن الحاكم بطلان عقد الراهن بزوال موضوعه، لكن زوال موضوع عقد الراهن بإعمال سلطنة المرتهن على الاستيفاء مغاير مع السلطنة على فسخ العقد، كما لا يخفى، ولذا ليس له فسخ العقد من دون استيفاء حقّه، فالمرتهن مسلّط على أمرين وجوديّين، كالمالك في بيع الفضولي، إلّا أنّ المالك كان مسلّطاً على إجازة العقد وردّه أوّلاً وبالذات، والمرتهن ليس له السلطنة على إمضاء عقد الراهن أو ردّه أوّلاً وبالذات، بل الثابت له أوّلاً وبالذات هو السلطنة على استيفاء دينه، ويلزمه بطلان عقد الراهن بالاستيفاء بزوال موضوعه، وعلى إسقاط حقّه عن العين والتجاوز عنه، ويلزمه نفوذ عقد الراهن ومضيه.

ونتيجة ذلك أنّه لو ردّ عقد الراهن ثمّ أجاز، أي أسقط حقّه عن العين المرهونة ولم يستوف دينة منها، بل تجاوز عنها، لم يكن ردّه مؤثّراً في سقوط العقد عن قابليّة لحوق الإجازة، فصار الأصل في بيع الراهن ما يتعلّق به حقّ المرتهن، وما بمعناه ممّا يكون المبيع متعلّق حقّ شخص آخر هو عدم تأثير الردّ في رفع قابليّة لحوق الإجازة، ومن هذا القبيل أيضاً حقّ ذي الخيار إذا باع من عليه الخيار الذي انتقل إليه بالبيع الخياري، فإنّ ذي الخيار مسلّط على فسخ عقده واسترجاع العين، وعلى تثبيته وإمضائه.

ويترتّب على فسخه بطلان عقد من عليه الخيار، بناءً على أن يكون العين

متعلّق الخيارلا العقد، وإلّا فيكون على من عليه الخياررد مثل العين التي نقلها أو قيمتها.

ويترتّب على إجازة عقده نفوذ العقد الصادرعمّن عليه الخيار، وليس له فسخ عقد من عليه الخيارأو إنفاذه أوّلا وبالذات، كما لا يخفى.

هذا إذاكان متعلّق المعاملة كالعين ممّا تعلّق به حقّ، حيث يكون نفوذ المعاملة متوقّفاً على إمضاء صاحب الحقّ بالمعنى المتقدّم.

وأمّا في مثل العقد على بنت الأخ أو الأُخت فالأقوى كون نفس العقد فيه متعلّق إمضاء العمّة أو الخالة، أو ردّهما، فلهما إنفاذ العقد أو ردّه، فيكون العقد الواقع بلا إذنهما نظيرالعقد الصادرعن الفضولي في كون نفس العقد متعلّق الإمضاء أو الردّ، والمتحصّل من هاتين الجهتين هوكون سقوط الإجازة عن التأثيرإذاكان مسبوقاً بالردّ في مثل العقد الصادرعن الفضول، والعقد الواقع على بنت الأخ أو الأُخت، مطابقاً مع القاعدة، وتمام الملاك في تطبيقه على القاعدة هوكون طرفي سلطنة المالك هوالردّ والإجازة، لا الإجازة وعدمها، وإثبات ذلك يتوقّف على تماميّة تحقّق الإضافة التأهّليّة من العقد الصادرعن الفضولي، حيث إنّ تلك الإضافة الحادثة على مال المالك من فعل الفضولي منافٍ مع سلطنته، فله رفعها بالردّ، كما أنّ له تقريرها وتثبيتها بالإجازة، فلوكان مسلّطاً على التقريردون الرفع لكان منشأً لقصرسلطنته المطلقة، وعموم دليل السلطنة منافٍ له.

ولكن يمكن منع ذلك بدعوىٰ عدم حدوث شيء من ناحية فعل الفضولي، حيث إنّ إجازة المالك ممّا لها الدخل في تحقّق الملكيّة، فالصادرعن الفضولي ليس إلّا العقد، ولكن تأثيره يتوقّف على تماميّة استناده إلى المالك الموقوف على الإجازة، فقبل الإجازة لم تحصل إضافة على مال المالك من فعل الفضولي حتّىٰ

يكون سلب قدرة المالك عن رفعها منافياً مع سلطنته، والى هذه المناقشة أمر المصنّف -قدّس سرّه- بالتأمل[١].

ويمكن دفعها بأنّ الأمر وإن كان كذلك بحسب الدقّة العقليّة، حيث إنّ حصول الإضافة من فعل الفضولي مع دخل الإجازة في حصول الملكيّة متنافيان، إلّا أنّه بحسب النظر العرفي ليس كذلك، لأنّهم يرون حصول شيء بين المالك وطرف العقد الفضولي بواسطة العقد، وهذا المعنى العرفي قابل للردّ والإجازة، ونفي السلطنة عن ردّه قصر للسلطنة بحسب النظر العرفي وهو منافٍ مع عموم دليل السلطنة.[٢]

والحاصل أنّ منع حصول الإضافة بحسب العقل من فعل الفضولي وإن كان مسلّماً، إلّا أنّ حصولها بحسب نظر العرف كافٍ في الحكم بثبوت السلطنة بين الردّ والإجازة.

وأمّا الجهة الثالثة: فالحقّ فيها ما أفاده في العبارة من عدم دلالة الرواية[٣] على تأثير الإجازة بعد الردّ، وذلك لا للمنع عن تحقّق الردّ بالفعل، ضرورة أنّه كما يتحقّق بالقول يتحقّق بالفعل، بل للمنع من كون أخذ الوليدة مصداقاً للردّ، بل هو جرى على طبق الملكيّة السابقة، فيكون نظير إمساك المثمن من ناحيه ذي الخيار؛ لأجل الوصلة إلى الثمن، حيث إنّه لا يكون فسخاً، بخلاف تصرّفه فيه بما يتوقّف على الملكيّة، كوطئ الجارية أو تقبيلها، حيث إنّه فسخ أو تصرّفه في الثمن على ذاك النحو من التصرّف، فإنّه إجازة على ما سيجيء في باب الخيارات. هذا، وقد تقدّم التكلّم في هذه الرواية في مقام الاستدلال بالأخبار في إثبات صحّة الفضولي، فراجع.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ٤٥٩، ح ١٩٨.
٣. أي رواية الوليدة التي تقدّمت تخريجها في ص ١٤٢.

[في أنّ الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك]

قوله قدس سره: «الرابع: الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك ... إلى آخره»[1].

الغرض من هذا التنبيه بيان أنّ الإجازة حكم مترتّب على الملكيّة، وتكون من شئون السلطنة على المال نظير البيع، فكما يكون للمالك السلطنة على بيع ماله، كذا يكون له السلطنة على إجازة البيع الصادر من الفضولي على ماله، وكما أنّ السلطنة على البيع حكم لا يورث كذلك السلطنة على الإجازة، وإذا انتقل المال إلى الوارث بموت المالك يثبت لهم السلطنة على الإجازة بحقّ ملكيّتهم، لا أنّهم يرثون الإجازة عن مورّثهم، نعم ثبوت السلطنة بالملكيّة المنتقلة ينحصر بما إذا كان الانتقال بالإرث لا بإحدى العقود المملّكة، فلو باع المالك قبل الإجازة لثالث لا يثبت للمشتري السلطنة على إجازة ما صدر من الفضولي في زمان ملك البايع، والفرق بين الإرث والبيع، هو أنّ الملكيّة بما لها من الشئون تنتقل من المورّث إلى وارثه، ويقوم الوارث مقامه في كونه طرفاً لتلك الإضافة حسبما تقدّم مراراً، ولذا لو كانت متعلّقة لحقّ من رهن ونحوه تنتقل مع ما هي عليها من الحقوق، بخلاف البيع؛ فإنّ المشتري يتلقّى الملك عن بايعه بملكيّة جديدة، أي لا تنتقل الملكيّة التي بين البايع وبين المال المبيع إلى المشتري، بل هي تبقى بحالها، ويرفع المبيع عن كونها طرفاً لها، ويجعل مقامه الثمن، فالمشتري لا يتملّك المبيع بتلك الملكيّة التي كان البايع يتملّكه بها، ولذا لو انتقل إليه مع كونه متعلّقاً لحقّ لا يبقى ذاك الحقّ بعد الانتقال، بل إمّا أن لاينتقل أصلاً، وذلك فيما إذا كان مع عدم رضاء صاحب الحقّ، أو يزول الحقّ، وذلك فيما إذا أسقطه صاحبه، كما لا يخفى.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم)

والحاصل أنّ الإجازة لا تورث، بل هي حكم تابع للملكيّة فتثبت فيما تثبت الملكيّة لكن لا مطلقاً، بل إذا كانت الملكيّة بالإرث على ما بيّنّاه.

[في أنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن]

قوله ﷺ: «الخامس: إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن ... إلى آخره».[1]

لا إشكال في أنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن، أو إقباض المثمن فيما إذا باع الفضولي وأقبض المبيع وقبض الثمن، وإنّما الكلام في تنقيح أُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ القبض في نفسه هل يقبل الفضولي بأن يصحّ بلحوقه الإجازة كالبيع، أو أنّه لا يكون قابلاً للحوق الإجازة، والكلام في هذا الأمر تارة يقع في القبض الذي لا يكون من قيود صحّة العقد، كقبض المبيع في غير الصرف والسلم، وأُخرىٰ في القبض الذي من شرائط الصحّة، كالقبض في باب السلم والصرف، وكالقبض في باب الوقف والهبة.

أمّا الأوّل، فربّما يقال بعدم صحّة الفضولي فيه، وذلك؛ لأنّه من الأُمور التكوينيّة التي لو وقعت وقعت على ما هو عليه، ولا يعقل إنقلابه بالإجازة عمّا وقع عليه، والمفروض صدوره عن الفضولي، وعدم صدوره عمّن له القبض. ومعلوم أنّ هذا الأمر التكويني لا يصير بسبب الإجازة قبضاً لمن له القبض، فالإجازة لا تفيد أصلاً، أي لا يمكن أن يصير قبض الفضولي بالإجازة قبضاً للمجيز.

هذا، ولكنّه فاسدٌ، ضرورة تصوير الفائدة في الإجازة وترتيب الأثر عليها، وذلك بأمرين:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أحدهما: ما ذكره في الكتاب بقوله: لأنّ مرجع إجازة القبض إلى إسقاط ضمان الثمن ... إلى آخره، وحاصله أنّ الثمن قبل القبض يكون مضموناً على المشتري، وكذا المثمن قبل قبضه يكون مضموناً على البايع، وذلك بحكم كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه، فلو قبض الفضولي الثمن عن المشتري وتلف عنده وما أجاز البايع قبضه، يكون التلف هذا على عهدة المشتري؛ لكونه قبل القبض، ولو أجازه البايع يكون معناه إسقاط ضمان المشتري للثمن، هذا:

ويمكن أن يورد عليه بأنّ إسقاط ضمان المشتري ليس بيد البايع؛ إذ ضمان كلّ من البايع والمشتري لمّا يتلف عنده من مال الآخر قبل القبض حكم شرعي، غير قابل للإسقاط، فلا يصحّ منه الإجازة لإرجاعها إلى الإسقاط الذي لا يؤثّر من المجيز في شيء.

ولكن يدفعه أنّ الإيراد مبنيٌّ على أن يكون حكم تلف قبل القبض تعبّدياً ثابتاً على خلاف القاعدة، حيث إنّه ليس في البين ما يوجب سقوطه، وأمّا إذا كان على طبق القاعدة، بأن كان الحكم بالضمان لأجل الشرط الضمني الذي يتكفّله العقد، فهو قابل للإسقاط؛ لإرجاع إسقاطه إلى رفع اليد عن هذا الشرط الذي يتضمّنه العقد، ومن المعلوم جواز رفع اليد عن الشرط للمشروط له، وصحّة إسقاطه، فظهر أنّ الإيراد مبنيٌّ على كون قاعدة تلف قبل القبض على خلاف القاعدة، والجواب عنه بكونها على طبق القاعدة وسيأتي أنّ التحقيق هو الأخير، ولذلك يتعدّى عن البيع إلى غيره من العقود، مع كون الدليل وارداً في خصوص مورد البيع، ولو كان على خلاف القاعدة لكان الواجب هو الاقتصار على مورد الدليل، كما لا يخفى.

وثانيهما: وهو الأولى عن الوجه الأوّل لسلامته عمّا ذكر من المناقشة في الوجه الأوّل، وحاصله أنّ الإجازة تفيد انتقال الضمان. وتوضيحه أنّ كلاً من البايع والمشتري ضامن لما انتقل عنه إلى الآخر قبل قبضه بعوضه، فالبايع ضامن للمبيع بعوضه

الذي هو الثمن، أعني إذا تلف المبيع يكون ضامناً للمشتري بالثمن، أي يرجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبضه يكون ضمانه على المشتري بعوضه الذي هو المبيع، وإذا وقع التلف بعد القبض، وانفسخ البيع بخيار ونحوه، يكون المشتري ضامناً أيضاً، لا بعوضه، بل بالمثل أو القيمة، ففائدة الإجازة هي انتقال الضمان عن كونه بالعوض إلى المثل أو القيمة، وهذا كما ترىٰ لا يرد عليه المنع عن صحّة إسقاط هذا الضمان؛ إذ ليس مرجع الإجازة إلى إسقاطه، بل الإجازة إذا وقعت صحيحة تؤثّر هذا الأثر كالقبض الواقع عن المجيز، ومرجع هذه الإجازة إلى توكيل القابض في القبض، أو إيداعه المقبوض إيّاه، ولا شبهة في انتقال الضمان بقبض وكيله أو أمينه، كانتقاله بقبضه بنفسه.

هذا تمام الكلام في إجازة القبض في غير ما يتقوّم به الصحّة، ومنه يظهر حكم إجازة القبض في ما إذا أُنيط به الصحّة، كما في باب الصرف والسلم، حيث إنّ مرجعه إلى توكيل القابض أو إيداعه، فيترتّب عليه بعد صيرورة القابض وكيلاً أو أميناً كلّ ما يترتّب على قبض المجيز بنفسه.

الأمر الثاني: أنّه لا فرق في صحّة إجازة قبض الثمن والمثمن بين ما إذا كان كلّ واحد منهما عيناً شخصيّاً خارجيّاً، أو كان كلّيّاً في الذمّة، أمّا في الأوّل فقد اتّضح سبيل صحّتها بما بيّنّاه في الأمر الأوّل، وأمّا في الثاني فربما يمنع عن صحّة الإجازة فيه بما في الكتاب[1] من أنّ تصحيح الفضولي في القبض يحتاج إلى دليل يدلّ على إسراء حكم الفضولي عن العقد إلى القبض، وإلّا فما دلّ على صحّة الفضولي في العقد لا يقتضي صحّته في قبض الكلّي أيضاً، هذا.

ولكنّ الإنصاف عدم التفاوت بين الكلّي وبين العين الخارجي، وذلك بما بيّنّاه في

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الأمر الأوّل من إرجاع إجازة القبض إلى توكيل القابض أو إيداعه، فكما أنّ قبض وكيل المجيز وأمينه قبضٌ له بدليل تنزيل الوكيل منزلة الموكّل في العين الخارجي، كذلك قبضهما في الكلّي أيضاً قبضه، فكما أنّه يصحّ انطباق الكلّي على الفرد بقبض المجيز نفسه، كذلك يصحّ انطباقه عليه بقبض ما نزل منزلته، أعني وكيله وأمينه، فالدالّ على صحّة الفضولي في قبض الكلّي، ليس ما يدلّ على صحّته في العقد حتّىٰ يمنع عن دلالته، ويقال بالاحتياج إلى المُعمّم، بل الدالّ عليها هو الدالّ على تنزيل الوكيل والأمين منزلة الموكّل والمودع، مع ما يدلّ على اعتبار قبض المجيز، كما لا يخفى.

الأمر الثالث: إجازة المالك فيما إذا كان البايع فضولياً، تارة تكون بالنسبة إلى قبض المبيع، وذلك فيما إذا أقبضه الفضولي إلى المشتري، وأُخرىٰ تكون بالنسبة إلى قبض الثمن، وذلك فيما إذا قبضه الفضولي عن المشتري، وكذلك فيما إذا كان الشراء فضولياً يجيز مالك الثمن تارة قبض ما انتقل إليه وذلك فيما إذا أقبض الفضولي المبيع عن البايع، وأُخرىٰ يجيز قبض ما انتقل عنه، وذلك فيما إذا أقبض الفضولي الثمن إلى البايع.

وكيف كان فإجازة القبض، هل يجري فيها احتمال الكشف والنقل، فتكون كإجازة العقد، أو أنّها ناقلة ولو قلنا في إجازة العقد بالكشف؟ وجوهٌ: أقواها التفصيل في القبض، بين ما إذا كان في باب السلم والصرف، وبين ما إذا كان في غيرهما، سواء كان فيما يتوقّف الصحّة عليه، كباب الوقف والرهن والهبة أولا، بالقول بمجيء الخلاف في النقل والكشف في الأوّل، أعني القبض في باب السلم والصرف دون الأخير.

وذلك إمّا في باب السلم والصرف فلكون القبض فيهما جزء من السبب، كالإيجاب والقبول، فيكون حال إجازته كحال إجازة العقد، حيث إنّه سبب يجيء الكلام في ترتّب مسبّبه عليه بالإجازة من حينه وهو الكشف، أو من حينها وهو

النقل، وإمّا في غير باب السلم والصرف؛ فلأنّ القبض ليس جزء من السبب، بل إمّا شرط للصحّة كما في باب الوقف ونحوه، أو لا يكون دخيلاً في الصحّة.

وكيف كان فما هو المعتبر ممّن له القبض رضاؤه بالقبض، وهو لا يدخل فيه الكشف، بل الرضا إذا حصل فهو حاصل من حين حصوله، فيكون حاله كحال العقود الإذنيّة، ولأجل ما ذكرناه من الاختلاف في القبض في باب السلم والصرف، وباب الوقف ونحوه، بكونه في الأوّل جزء من السبب دون الأخير، قالوا لو أقرّ بالوقف بصيغة: «وقفت هذا المال» فإقراره هذا ليس إقراراً بالقبض؛ لأنّ القبض ليس من أسباب الوقف، ولو كان إقراره بصيغة هذا المال وقف كان إقراراً بالقبض، وهذا بخلاف الإقرار ببيع الصرف، فإنّ الإقرار به إقراراً بالقبض سواء أقرّ بصيغة «بعت هذا» أو بصيغة «هذا مبيع» لأنّ الإخبار عن بيعه إخبار عن إيجاد البيع بسببه، والمفروض كون القبض من أجزاء السبب.

والحاصل أنّ المحتاج إليه في صحّة القبض الصادر عن الفضولي في غير باب الصرف والسلم هو رضا من له القبض به وإذنه به، فيكون من هذه الجهة كالعقود الإذنيّة في أنّها لو تحقّقت فضوليّاً تكون الإجازة فيها ناقلة ولو قلنا في باب الإجازة بالكشف، لأنّ المدار في صحّتها على الإذن، فلا محالة يكون أثرها عند الإذن، ولا يعقل تحقّق أثرها قبل صدور الإذن.

ولا يصحّ أن يقال بكاشفيّة الإجازة عن كون الإذن من أوّل الأمر؛ لمخالفته مع الوجدان فيما إذا لم يكن المجيز راضياً من الأوّل فرضي بعده.

وبالجملة، فالإجازة في العقود الإذنيّة ناقلة وإجازة القبض ملحقة بها، لما أسلفناه من إرجاعها إلى التوكيل والايداع إذا كانت الإجازة بالنسبة إلى قبض ما انتقل إليه، كما أنّه يكون صرف الإذن والرضا لو كانت بالنسبة إلى ما انتقل عنه، فيكون تأثيرها

من حينها لا من حين القبض، ويترتّب على ذلك عدم انتقال الضمان المعاوضي بإجازة القبض لو كانت الإجازة بعد تلف المقبوض في يد القابض، بل يكون الضامن ضامناً له بالعوض، فلو تلف الثمن المقبوض فضولياً عند القابض أو المثمن المقبوض كذلك قبل الإجازة ثمّ أجاز، لم ينتقل ضمان المشتري في الأوّل للثمن إلى المثل أو القيمة، ولا ضمان البايع للمثمن في الثاني عند فسخ المعاملة بالخيار، بل ينفسخ المعاملة في كلتا الصورتين، وينتقل المبيع إلى البايع في الأوّل والثمن إلى المشتري في الثاني، أعني في صورة تلف المثمن، والإلتزام بالنقل في المقام، وفي العقود الإذنيّة بعد مساعدة الدليل لا ينافي مع الإلتزام بالكشف في سائر الموارد.

كيف والمحقّق الثاني -قدّس سرّه- مع توغّله في القول بالكشف يقول بالنقل في إجازة المرتهن للبيع الصادر عن الراهن؛ معلّلاً بتوقّف صحّة عقده على سقوط حقّ المرتهن الحاصل بالإجازة[1]، وإن كان يرد عليه بإمكان تعلّق إذنه بالعقد الصادر عن الراهن، فلمكان وجود الأمر الإنشائي والمعنى المسبّبيّ -وهو الصادر عن الراهن- يصحّ الإلتزام بالكشف في غيره من البيوع.

والحاصل أنّ الإلتزام بالنقل في بعض الموارد إن ساعده الدليل مع الإلتزام بالكشف لولا الدليل على النقل، ليس بغريب، والمتحصّل من هذا الأمر كون إجازة القبض ناقلة لا كاشفة إلّا في قبض المبيع في باب السلم والصرف.

الأمر الرابع: ذكر المصنّف -قدّس سرّه- أنّه لو كانت إجازة العقد بلا إجازة القبض لغواً، كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي وتفرّق المجلس، يحكم بإجازة القبض من باب الملازمة، حيث إنّ إجازة العقد حينئذ مستلزم لإجازة القبض وإلّا تصير إجازة العقد لغواً. وهذا بإطلاقه ممنوع، بل الحقّ هو التفصيل، بين إذا كان

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٤ - ٧٥.

مجيز العقد عالماً بتوقّف صحّة العقد على القبض فيجيز العقد، وبين ما إذا لم يكن عالماً، فيصحّ دعوى الملازمة بين الإجازتين، في الأوّل دون الأخير، ووجهه ظاهر.

الأمر الخامس: لو أجاز العقد فيما يتوقّف صحّته على القبض وردَّ القبض فهل يحكم ببطلان العقد لأجل انتفاء القبض بردّ القبض الواقع عن الفضولي، وعدم إمكان القبض الجديد لكون الكلام بعد التفرّق، أو صحّته وبطلان ردّ القبض؟ وجهان: منشؤهما التصريح بردّ القبض، وأنّ للمتكلّم أن يلحق بكلامه ما يشاء، وما ذكر في الأمر السابق من استلزام إجازة العقد لإجازة القبض، فيكون الردّ بعد الإجازة، ولا يؤثّر الردّ إذا وقع بعدها، ولا يخفى أنّ الوجه الثاني ليس بشيء أصلاً، كيف وإلّا لزم عدم الإلتزام بشيء من الشروط المذكورة في ضمن العقد المخالفة لمقتضاه، وهو كما ترى، بل الحقّ أنّ استلزام إجازة العقد مع إجازة القبض إنّما هو فيما إذا لم يقم ما يوجب خلافه، ولذا قيّدناه في الأمر السابق بصورة علم المجيز بتوقّف صحّة العقد على القبض، وأيّ قرينة أعظم من التصريح بردّ القبض، كما لا يخفى.

[في أنّ الإجازة ليست على الفور]

قوله ﷺ: «السادس: الإجازة ليست على الفور... إلى آخره».[1]

وذلك مضافاً إلى ما استدلّ به من العمومات، وصحيحة محمّد بن قيس[2]، لأجل عدم ما يدلّ على الفوريّة؛ لأنّ إجازة المالك للبيع الوارد على ماله ليس إلّا كنفس بيعه، فكما أنّ بيعه لا يكون على الفور بحيث يسقط السلطنة على البيع بترك

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢١١، باب شراء الرقيق، ح ١٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

الفور، كذلك الإجازة ليست على الفور، وإنّما نقول بالفور في موارد القول به؛ لأجل قيام الدليل عليه، والدليل الدالّ عليه في موارده مثل الشفعة والغبن ونحوهما بجامع واحد هو كون التراخي وترك الفور في الأخذ بالحقّ كاشفاً عن رضا ذي الحقّ بترك حقّه والتجاوز عنه، كما يقال في باب الشفعة: أنّه مع العلم بانتقال الشقص إلى المشتري، وأنّ له استرداده بأخذه منه، لو ترك الأخذ يكون تركه كاشفاً عن رضاه بانتقال الشقص إلى المشتري.

ولا يخفى انتفاء هذا الملاك في المقام؛ إذ لا يترتّب على ترك الإجازة شيء، كما لا يترتّب على ترك بيعه بالمباشرة شيء إلّا بقاء ماله على ملكه، وهذا ظاهر.

قوله ﷺ: «على القول بالكشف ... إلى آخره».[1]

ابتناء المسألة على القول بالكشف مبنيّ على مختاره -قدّس سرّه- من التفصيل بين الكشف والنقل في صحة تصرّف الأصيل فيما فيما انتقل عنه، وعدم صحّته؛ حيث جعل من الثمرات بين القولين صحّة تصرّفاته وعدمها، وبناءً على ما حقّقناه سابقاً من عدم صحّة تصرّف الأصيل حتّىٰ على النقل، فلا يحتاج إلى التقييد بالقول بالكشف في هذا الفرع، بل يجري الكلام فيه على النقل أيضاً.

قوله ﷺ: فالأقوى تداركه بالخيار، أو إجبار المالك على أحد الأمرين ... إلى آخره.[2]

أي الردّ أو الإجازة، ومنشؤ الترديد بين تدارك ضرر الأصيل بسبب مماطلة المالك في الإجازة والردّ بالخيار، أو إجبار المالك على أحد الأمرين، هو الوجهان المذكوران في الخيارات الثابتة بالضرر، حيث يقال فيها: إنّ لزوم العقد ضرري فيرفع بالخيار، وأنّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ثبوت الخيار بالضرر متوقّف على عدم جبرانه بإجبار المالك، ومع إجباره بما يرفع به الضرر، فلا ضرر حتّىٰ يوجب الخيار.

ولا يخفى أنّ شيئاً من الوجهين لا مجرى له في المقام، أمّا مسألة إجبار المالك؛ فلأنّ مورده إنّما هو فيما إذا كان إلتزام من المالك، فتخلّف عمّا التزم به، فيجبره على الوفاء بما التزم، كما في خيار تخلّف الشرط، ومن البيّن عدم صدور إلتزام من المالك في المقام حتّىٰ يجبر على شيء وفاءً لإلتزامه بقضاء ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] فليس في إجباره وجه أصلاً، وأمّا مسألة تدارك الضرر بالخيار، فلأنّ الضرر إنّما يتدارك إذا لم يكن المتضرّر مقدماً عليه، وإلّا فلا يلزم تداركه حتّىٰ يثبت بسببه الخيار، كما أنّ في صورة الغبن لا خيار للمغبون مع علمه بالغبن، ولمّا كان الأصيل مقدماً على الإلتزام على نفسه في بيع الفضولي يكون الضرر ناشياً من إقدامه على الضرر، فلا خيار، ويمكن منع كون فعله إقداماً على الضرر، بالفرق بين المقام وبين الإقدام على المعاملة الغبنيّة، بأنّ المعاملة الغبنيّة ضرري، والإقدام عليها مع العلم بها إقدام على الضرر، وهذا بخلاف معاملة الأصيل مع الفضولي، حيث إنّ نفس تلك المعاملة ليست ضرريّاً، بل الضرر ينشأ من مقدّمة أُخرىٰ، وهي مماطلة المالك على الإجازة والردّ، فنفس هذه المعاملة لا تكون ضرريّاً، والإقدام عليها ليس إقداماً على الضرر إلّا مع العلم بأنّ المالك يماطل، وأمّا مع احتمال المماطلة واحتمال المسارعة في الردّ أو الإجازة، فليس هناك إقدام على الضرر.

فإن قلت: كما أنّ من العلم بالمماطلة يصدق الإقدام على الضرر، كذلك مع احتمال مماطلة المالك على الردّ والإجازة أيضاً يصدق الإقدام على الضرر؛ إذ لا يعتبر في صدق الإقدام على الشيء العلم بترتّبه، بل نفس الإطمئنان بعدم ترتّبه كافٍ في

---

١. المائدة (٥): ١.

صدق الإقدام عليه، ولذلك قالوا في باب الغبن بأنّه لو علم بالغبن ولكن احتمل كونه بالعشرين؛ فإن بان مقدار الغبن بمقدار يحتمله، فلا خيار، ولو كان زائداً على المقدار المتحمّل لكان يثبت الخيار، فلولا أنّ في صورة الاحتمال كان إقداماً على الضرر لكان اللازم ثبوت الخيار في مقدار العشرين المحتمل أيضاً.

قلت: لا يصدق الإقدام في صورة الاحتمال، وليس نفي الخيار فيما ذكر في السؤال لأجل احتمال مقدار المحتمل، بل من جهة كونه المتيقّن من مقدار الغبن، فأقدم على المتيقّن لا المشكوك، فتحصّل أنّه لا مورد في المقام للترديد، بين ثبوت الخيار للأصيل، وبين إجبار المالك على أحد الأمرين من الإجازة والردّ، بل اللازم هو القول بثبوت الخيار.

ويمكن حمل العبارة على التخيير بين الخيار والإجبار لا الترديد، ولكنّه أبعد، وذلك لأنّ الملاك في ثبوت أحد الأمرين إنّما هو ضرر الأصيل، ومقتضى قاعدة نفي الضرر فيما إذا كان أُمور متعدّدة مترتّبة موجبة للضرر، هو رفع الأخير منها، الذي يرتفع برفعه الضرر، ولذلك يقال في المعاملة الغبنيّة برفع اللزوم لا الصحّة، مع أنّه برفع الصحّة أيضاً يرتفع الضرر، وليس منشأه إلّا كون اللزوم هو الحكم الأخير الذي يترتّب عليه الضرر، و حينئذ نقول لازم التخيير أن يكون هناك حكمان عرضيان يترتّب على مجموعهما الضرر، ويرفع أحدهما تخييراً، ولا إشكال في عدم تحقّقها في المقام؛ إذ ليس الضرر في المقام مترتّباً على مجموع لزوم المعاملة من طرف الأصيل، وسلطنة المالك على تعويق الردّ والإجازة، بحيث يرتفع برفع أحدهما، بل تقدّم أنّه لا ملزم للمالك على أحد الأمرين أصلاً، فالضرر نشأ عن قِبَل الحكم باللزوم، فالمتعيّن رفعه بثبوت الخيار لا التخيير بين رفعه ورفع سلطنة المالك على التعويق بإجباره على أحد الأمرين، كما لا يخفى.

[في أنّه هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد]

قوله ﷺ: «السابع: هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد ... إلى آخره».[1]

هل المعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها مع العقد مطلقاً بأن كانت إجازة له بما له من الأجزاء والقيود، أو لا يعتبر مطلقاً، فتصحّ ولو كانت مخالفة مع العقد في الجزء، بأن أجاز بعض ما وقع عليه العقد الفضولي، فتكون إجازة لبعض العقد، أو في الشرط بأن يجيز العقد المشروط بلا شرطه، أو يجيز العقد الغير المشروط مع اشتراطه بشيء غير مذكور في العقد، أو يفصل بين الجزء والشرط، بالقول بعدم اعتبار المطابقة في الأوّل دون الأخير، وجوهٌ: وتحقيق المرام يحتاج إلى بسط في الكلام، فنقول: أمّا في الجزء فالمختار عند المصنّف هو عدم الاعتبار، فتصحّ إجازة عقد الفضولي بالنسبة إلى بعض المبيع، كما تصحّ إجازة كلّه مطلقاً، سواء كان العقد متعدّداً بواسطة تعدّد المبيع واختلافه بحسب الحكم، أو بواسطة تعدّد المتعاقدين، كما إذا كان الأصيل في عقد الفضولي متعدّداً، بأن باع الفضولي من اثنين، أو كان واحداً، كما إذا لم يكن المبيع مركّباً من أُمور مختلفة في الحكم، ولم يكن الطرف الإصيل أيضاً متعدّداً.

أمّا في صورة تعدّد العقد بإحدى الجهتين، فجواز التبعيض في الإجازة بأن يجيز البيع بالنسبة إلى إحدى السلعتين، إذا كان التعدّد من ناحية اختلاف المبيع، أو بالنسبة إلى أحد المشتريين، إذا كان التعدّد من اختلاف الأصيل، وتعدّده واضح؛ حيث إنّ العقد متعدّد فله أن يجيز كلّ واحد منهما، كما له أن يجيز المجموع، كما في باب الخيار، وبيع ما يملك وما لا يملك، أو ما يُملك وما لا يُملك، كالخلّ والخمر،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٢٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فإنّه يصحّ فسخ أحد العقدين وإمضاء الآخر إذا كان متعدّدا باختلاف المبيع أو تعدّد المتعاقدين، فيفسخ بيع هذه السلعة ويمضي بيع الأُخرى، أو يفسخ البيع من هذا المشتري، ويمضي المبيع الآخر ولو كان بعقد واحد، ويحكم بصحّة بيع ماله بيعه، ويطلان الآخر إذا كان ممّا لا يُملك كالخمر، أو توقّفه على إجازة مالكه إذا كان ممّا يُملك.

وأمّا في صورة وحدة العقد وعدم تعدّده بانتفاء ما يوجب تعدّده من الجهتين، فكذلك أيضاً، وإن كان مع وحدة العقد لا يحكم بالتفكيك في الخيار، أو الصحّة والبطلان، لكنّه يصحّ التفكيك في الإجازة، والسرّ في ذلك: إمّا عدم جواز التبعيض في الخيار والصحّة، فلمكان عدم تعدّد العقد وعدم ما يوجب تعدّده، لا سابقاً ولا لاحقاً.

وتوضيح ذلك أنّ الاختلاف الحاصل في إحدى الجهتين المذكورتين إمّا يكون سابقاً على العقد، أو يكون طارياً عليه ولا حقّاً عنه، ففي الاختلاف السابق يختلف العقد من غير إشكال، فيوجب تعدّد العقد بتعدّد متعلّقه أو عاقده، وأمّا الاختلاف الطاريء فقد يوجب التعدّد وقد لا يوجب، فكلّما لا يكون وحدة العقد مانعاً عن طريان الاختلاف؛ لعدم المانع عن طريانه، فيقع به التعدّد في ناحية العقد، وكلّما كان وحدة العقد مانعاً عن طريانه فالعقد يدفع الاختلاف، فلا يطرء حتّىٰ يوجب تعدّد العقد والتبعيض في الخيار بفسخ البيع في بعض المبيع والتزامه في البعض الآخر، وإن كان موجب الاختلاف في المبيع، ويحدث الاختلاف الطارئ فيه، مثل ما إذا كان مختلفاً من أوّل الأمر، نظير ما إذا كان بعضه ممّا يصحّ بيعه وبعضه ممّا لا يصحّ، فهذا التبعيض على تقدير جوازه يوجب تعدّد العقد، لكنّ الكلام في جوازه، فإنّ وحدة العقد تمنع عنه، ولا تبقي مجالاً لتحقّق الاختلاف وطريانه، ومنشأ ذلك

كون الخيار حقّاً متعلّقاً بالعقد، تابعاً له في الوحدة والتعدّد، ومع وحدة العقد يكون واحداً، مع تعدّده يكون متعدّداً، وإذا فرض وحدة العقد يكون الخيار واحداً، فليس لذي الخيار حينئذ حقّان حتّىٰ يأخذ بأحدهما ويسقط الآخر. وتحليل العقد بالقياس إلى أجزاء المبيع ووقوع كلّ جزء منه بإزاء جزء ممّا يحاذيه من الثمن لا يوجب تعدد العقد ما لم تحقّق احدى الجهتين الموجبتين للتعدد، ونفس التبعيض في الخيار و إن كان اختلافا طاريا موجباً للتعدد إلّا أنّه لا يجوز حتّىٰ يصير منشأ للتعدد هذا في باب الخيار والصفقة الواحدة.

وأمّا جواز التبعيض في الإجازة في المورد المذكور، فلأنّ الإجازة ليست حقّاً مترتّباً على العقد الفضولي نظير الخيار، بل هو حكم مترتّب على سلطنة المالك على ماله كما تقدّم في التنبيه الرابع، فكما أنّ له أن يبيع بعض ماله أو كلّه فله ان يجيز البيع الواقع على تمام ماله أو على بعضه، ويرد الواقع على البعض الآخر، فليست الإجازة حقّاً مترتّباً على العقد حتّىٰ تكون في الوحدة والتعدد تابعة لوحدة العقد وتعدّده، بل هي حكم مترتّب على السلطنة تكون حالها كحال سلطنة المالك على مباشرة البيع بنفسه، فكما أنّ له بيع ما وقع عليه عقد الفضولي كلّاً، وبيع كلّ جزء من أجزائه بالمباشرة، كذلك يكون له إجازة البيع الصادر عن الفضولي، أو إجازة بيع كلّ جزء جزء، و ذلك بعد فرض تحليل بيع المجموع بالمجموع إلى بيع كلّ جزء من المثمن بما يحاذيه من الثمن، ولا يمنع وحدة العقد عن ايقاع ذاك التبعيض في الإجازة، لعدم تبعيّتها للعقد حتّىٰ يمنع بوحدة العقد، نظير ما تقدّم في الخيار، ومع عدم منع وحدة العقد عنه وعدم مانع آخر في البين يتحقّق التبعيض، فيكون اختلافا طاريا موجباً لتعدد العقد، فالعقد الفضولي صار متعدّداً، لكن بنفس التفكيك في الإجازة الطارية عليه لا باختلاف سابق عليه، كما لا يخفى.

ممّا ذكرناه ظهر فساد قياس باب الإجازة بباب الخيار، وجه الفساد منع وحدة العقد في باب الخيار، عن جواز التبعيض في الخيار لكي يصير منشأ لتعدّد العقد وعدم منع وحدة عقد الفضولي عن جواز تبعيض الإجازة فيقع التفكيك فيها الموجب لتعدّد العقد بنفس وقوع التعدد والتفكيك فيها. هذا تمام الكلام في الجزء.

وأمّا بالنسبة إلى الشرط، فإمّا أن يكون مخالفة الإجازة مع العقد في الشرط بعدم إجازة شرط مذكور في ضمن العقد، أو بإجازة العقد مشروطاً بشرط غير مذكور في ضمنه، وعلى التقديرين، فإمّا يكون الشرط على المجيز، أو يكون على الأصيل، فهنا صور:

[الصورة] الأُولى: فيما إذا أجاز العقد دون الشرط وكان الشرط على الأصيل، ولا إشكال في جوازه لإرجاعه إلى إسقاط الشرط فإنّ له أن يطالب الأصيل بالشرط كما أنّ له إسقاطه، ولا فرق في صحّة الإسقاط بين ما إذا كان سقوطاً بعد الثبوت، أو كان بما يوجب عدم الثبوت، كما إذا كان إيجاب البايع مثلاً متضمّناً لشرط على نفسه للمشتري، ويقبله المشتري بلاشرط، حيث إنّ مرجعه إلى إسقاطه، وما نحن فيه من هذا القبيل، بل ينبغي إخراج هذه الصورة عن صور مخالفة الإجازة مع العقد، كما لا يخفى.

[الصورة] الثانية: أن يكون الشرط على المالك المجيز للأصيل، كما إذا باع الفضولي وشرط على مالك المبيع أمراً للمشتري، فأجاز المالك البيع دون الشرط، فهل تصحّ إجازته مطلقاً من غير ثبوت شيء للمشتري، أو تبطل مطلقاً ولا يصحّ البيع أصلاً، أو تصحّ ويثبت الخيار للمشتري بواسطة عدم سلامة الشرط له. وجوه: أقواها الأخير.

وليعلم أنّ هاهنا مسائل متّحدة من حيث الملاك:

أولاها: مسألة تعذّر الشرط، والمختار فيها عند الأصحاب هو صحّة العقد وثبوت الخيار للمشروط له، بل لم ينقل فيه قول ببطلان العقد بواسطة تعذّر الشروط.

وثانيها: مسألة فساد الشرط، وقد وقع فيها الخلاف على أقوال، القول بصحّة العقد مطلقاً، والقول بفساده كذلك، والقول بصحّته مع ثبوت الخيار للمشروط له، كما في صورة تعذّر الشرط، وهذا هو الأقوى، لما تبيّن وجهه في صورة التعذّر، لإتّحاد الملاك فيها، بل ينبغي عدم الخلاف في صورة فساد الشرط، كما لم يكن خلاف في صورة تعذّره.

وثالثتها: ما تقدّم من التفكيك في الجزء؛ إذ هو أيضاً يرجع إلى تفكيك الإجازة في ناحية الشرط، وذلك لاستلزام التفكيك مخالفة شرط الانضمام المذكور ضمناً.

وتوضيح ذلك: أنّه سيجئ في باب الخيارات أنّ المانع عن جواز التفكيك في الخيار في موارد المنع عنه إنّما هو مخالفته مع شرط الانضمام المتباني عليه العقد نظير شرط الصحّة، فالبايع في بيع غير مختلف الحكم الناشيء اختلافه عن إحدى الجهتين المتقدّمتين، كأنّما يشترط على نفسه كون كلّ جزء مبيعاً بشرط الانضمام مع بقيّة الأجزاء، وإذا مات مثلاً وورث خياره المتعدّدون ليس لكلّ واحد منهم فسخ ما تعلّق به حقّه؛ لمنافاته مع ذاك الشرط الضمني، ويترتّب عليه صحّة التفكيك مع رضا المشروط له، هذا.

ولازم ما ذكرناه جواز تفكيك الإجازة عن المجيز؛ لعدم صدور العقد منه حتّى يكون التفكيك منافياً مع ما اشترط على نفسه في ضمن العقد، فليس ملزم على إجازة الكلّ، أورده كما كان الملزم متحقّقاً في باب الخيار، وهو شرط الانضمام الضمني عن البايع العاقد، وعلى هذا فمرجع التفكيك في الجزء إلى التفكيك في الشرط، فالفضولي باع مال المالك بشرط الانضمام ضمناً لا صريحاً، والمالك يجيز أصل البيع

دون الشرط، فلا فرق بين هذا الشرط الضمني والشرط المذكور صريحاً للأصيل، ومنه يظهر فساد قياس باب الإجازة بباب الخيار أيضاً زائداً عمّا تقدّم.

وبالجملة فالأولى حينئذ جعل العنوان في تفكيك الإجازة بين الشرط والمشروط، ثمّ تقسيمه إلى ما كان الشرط عبارة عن شرط الانضمام المذكور ضمناً، وإلى غيره من الشروط الصريحة في العقد، وعلى أيّ تقدير فحال هذا الشرط أيضاً كحال تعذّر الشرط، في كون الأقوى صحّة العقد معه مع ثبوت الخيار للمشروط له. إذا تبيّن ذلك، فنقول: التحقيق في الموارد الثلاث يقتضي الحكم بصحّة البيع وثبوت الخيار للمشروط له، أمّا صحّة البيع فلعدم ما يوجب فساده بواسطة تعذّر الشرط، أو فساده أو عدم إجازته، وذلك لأنّ الشرط وإن كان له دخل في تحقّق المعاملة، ويكون له قسط من الثمن، إلّا أنّه لم يقع في متن العقد بإزاء الثمن، بل المعاملة والإلتزام العقدي وقع بين الثمن والمثمن، والمفروض سلامتهما، فلا موجب لبطلان المعاملة بواسطة فقدان الشرط من ناحية تعذّره، أو فساده، أو عدم إجازة المالك إيّاه، وأمّا ثبوت الخيار للمشروط له؛ فلأنّه التزم بواجد الشرط ولم يرض بفاقده، ومقتضى عدم سلامة الشرط له مع كون المبيع هو هو، ثبوت الخيار له، كما في مورد تخلّف الشرط والوصف، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: أن يزيد المجيز شرطاً على الأصيل، وهل تصحّ الإجازة مع الشرط، أو تصحّ هي ويلغو الشرط، أو تبطل الإجازة مع الشرط كليهما؟ وجوهٌ: أقواها الأخير، وتوضيحه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأمر] الأوّل: أنّه يحتمل أن يكون هذا الشرط من الشروط المذكورة في ضمن العقد، وذلك لكون الإجازة بمنزلة عقد المالك نفسه، ويكون تأثيره متوقّفاً عليها، فالشرط المذكور في ضمنها يكون نظير الشروط المذكورة في ضمن القبول إذا رضي

الموجب به ودليل وجوب الوفاء بالشرط عامٌّ يشمل ما كان في ضمن العقد، أو بين الإيجاب والقبول، أو بين العقد والإجازة، أو ما كان ابتدائيّاً محضاً، خرج منه الأخير، وهو الشروط الإبتدائيّة المحضة، ويبقى الباقي تحت العموم، ولكنّه احتمال ضعيف، وذلك لأنّ العقد تمّ بين الفضولي و بين الأصيل بلا ذكر من الشرط فيه، والإجازة تنفيذ للعقد الواقع منهما، لا أنّها متمّم لوقوعه، فالشرط المذكور في ضمنها لا يكون شرطاً في ضمن العقد، وكذا الشرط المذكور بين الإيجاب والقبول؛ إذ العقد عبارة عن مجموع الإلتزامين لا خصوص أحدهما، فهو في كلا المقامين من الشروط الإبتدائيّة، كما لا يخفى.

الأمر الثاني: أنّ الوجه في إخراج الشرط الإبتدائي عن حكم وجوب الوفاء إمّا يكون قيام الإجماع على إخراجه، وذلك عند فرض عموم دليل وجوب الوفاء به لكلّ شرط، وإمّا لأجل قيام الدليل على إخراج الشروط البدويّة المحضة، وإمّا لأجل عدم عموم لدليل وجوب الوفاء، مثل: «**المؤمنون عند شروطهم**»[1] لما عدىٰ الشرط المذكور في ضمن العقد، لكون الشرط عبارة عن إلتزام في ضمن إلتزام، لا مطلق الإلتزام، فعلى الأوّلين يكون الشرط المذكور في ضمن الإجازة واجب الوفاء، وذلك لعدم إجماع أو دليل دالّ على إخراجه، وعلى الأخير فلا يجب الوفاء به؛ لكونه من الشروط التي لم يدلّ الدليل على لزومه بعد تخصّص الدليل بالشروط الضمني، لكنّ المشهور على الأخير، هو المعوّل، وعليه فلا يكون الأصيل ملزماً بالوفاء بهذا الشرط؛ لعدم ملزم له، ويكون حاله حال الهبة في كونها جايزة إذا لم يكن ملزم لها، و حينئذ يقع الكلام في صحّة الإجازة بدون الشرط، نظير الشرط الفاسد المذكور

---

١. من لايحضره الفقيه، ج ٤، ص ٣٨٠، ح ٥٨٠٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٦٨، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، ح ٩.

في ضمن العقد، حيث قلنا: إنّه لا يفسد العقد، بل يقع العقد صحيحاً بدون الشرط، غاية الأمر ثبوت الخيار للمشروط له، أو فسادها؛ لأنّه إذا لغي الشرط لغى المشروط؛ لكونه إلتزاماً واحداً ولم يصدر من المجيز إلتزامان أحدهما في ضمن الآخر، فلا يقاس بالشرط الفاسد المذكور في ضمن العقد، وهذا الأخير هو الأقوى.

الصورة الرابعة: ما إذا زاد المجيز شرطاً للأصيل على نفسه ورضي به الأصيل، ولا كلام في صحّته ولكن لا يصير واجب الوفاء؛ لعدم كونه في ضمن العقد، ولا يضرّ عدم وجوبه بصحّة الإجازة، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام في التنبيهات المتعلّقة بالإجازة، والحمد لله أوّلاً وآخراً.

[يشترط في المجيز أُمورٌ]

قوله ﷺ: «وأمّا القول في المجيز فاستقصاؤه يتمّ ببيان أُمور... إلى آخره»[1].

يشترط في المجيز أُمور:

الأوّل: أن يكون جايز التصرّف حين الإجازة، بأن كان جامعاً لكلّ ما يعتبر في العاقد المالك حين صدور العقد منه من كونه عاقلاً بالغاً مالكاً غير محجور عليه بإحدى أسبابه، فلو انتفت أحدها لم تصحّ إجازته، وهذا ممّا لا ينبغي الإرتياب فيه، ويكون من القضايا التي قياساتها معها بعد تصوّر معنى الإجازة، وكونها تنفيذاً للعقد الصادر عن الفضولي، ضرورة أنّ التنفيذ لابدّ وأن يكون ممّن له أهليّة الإنفاذ، ولم يذكر فيه خلاف إلّا في خصوص الملكيّة، حيث إنّه لو خرج المال عن ملك المجيز بناقلٍ ثمّ أجاز، قيل بصحّة الإجازة وكشفها عن بطلان النقل السابق، وذلك بناءً على

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الكشف، كما تقدّم توضيحه في بيان ذكر الثمرة بين الكشف والنقل. وتقدّم أيضاً بطلانه بما محصّله استلزام الدور على تقدير بطلان النقل السابق بالإجازة المتأخّرة، وذلك لأنّ بطلان النقل المتقدّم متوقّف على تأثير الإجازة المتأخّرة؛ إذ المفروض عدم وجود مانع عن تأثيره سوى الإجازة المتأخّرة، وتأثير الإجازة المتأخّرة أيضاً متوقّف على بطلان العقد السابق؛ لأنّه مع فرض صحّته، لا يبقى محلّ لتأثيرها، لكونها إجازة صادرة عن الأجنبي، وهذا دور ظاهر، كما لا يخفى.

[في البحث عن اعتبار وجود المجيز في حال العقد]

قوله ﷺ: «هل يشترط في صحّة العقد الفضولي ... إلى آخره»[1].

كان الأمر المتقدّم في بيان اعتبار جامعيّة المجيز لشرائط التصرّف حين الإجازة، وهذا الأمر في بيان اعتبار وجود المجيز في حال العقد، قد نقل عن العلامة ﷺ اعتباره، مستدلّاً له بأنّه لولاه لامتنع صحّة العقد في زمانٍ مّا، وهو زمان عدم وجود المجيز، والممتنع في زمانٍ ممتنع دائماً[2]، وهذا الاستدلال ينحلّ إلى صغرى، وهي أنّ العقد الذي لم يكن له مجيز ممتنع الصحّة في زمان عدم المجيز؛ وإلى كبرى، وهي أنّه كلّ ما امتنع في زمان يمتنع دائماً.

ولا يخفى أنّ كلّ واحدة من مقدّمتيه ممنوعة:

أمّا الأولىٰ فلابتنائه على أن يكون أثر العقد هو حصول مضمونه حين وجوده، فيكون مدلول «بعت» هو البيع في الزمان المتّصل بالعقد، وهذا ممنوع، بل المنشأ مرسل بالنسبة إلى الزمان، لا أنّ البايع ينشأ الملكيّة المقيّدة بالزمان، فلا يكون ممتنعاً

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩، والناقل هو المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٢.

أصلاً ولو حين عدم وجود المجيز، بل هو أمر ممكن، غاية الأمر لم يتحقّق سببه التامّ لتوقّفه على الإجازة، وأمّا الثانية فلأنّه على تقدير تسليم الصغرى فكلّ ما ثبت امتناعه في وقتٍ يكون ممتنعاً إلى الأبد، ممنوعٌ أشدّ المنع؛ لعدم الملازمة بين الامتناع في وقتٍ، وبين الامتناع إلى الأبد.

[إذا لم يكن المالك حين العقد جائز التصرّف]

قوله ﷺ: «الأولى أن يكون المالك حال العقد هو المالك حال الإجازة ... ألى آخره»[1].

إذا كان المالك حين العقد هو المالك حال الإجازة ولم يكن حال العقد جايز التصرّف، لحجره بواسطة إحدى موجباته من الفلس، أو كون عين ماله مرهوناً، ونحوهما، فالكلام يقع تارة في صحّة عقده هذا ولو قلنا بصحّة الفضولي، وأُخرىٰ في إجازة من له الحقّ، أعني المرتهن أو الديّان مثلاً، وثالثة في حكم سقوط حقّ من له الحقّ، إمّا بوفاء من عليه الحقّ، أو بإسقاط من له الحقّ، ورابعة في أنّ الإسقاط أو الإجازة هل يجري فيها نزاع النقل والكشف أولا؟، بل يتعيّن فيها النقل، وخامسة في أنّه هل يحتاج بعد إجازة من له الحقّ أو سقوط حقّه بإجازة من عليه الحقّ، أم لا؟ فالكلام في أُمور:

[الأمر] الأوّل: في صحّة العقد الصادر عن المالك الذي لم يكن جايز التصرّف حال العقد، والأقوىٰ كونه كالفضولي في كونه صحيحاً متوقّفاً على إجازة من له الحقّ، كالمرتهن مثلاً، وقد حكي الخلاف في ذلك عن صاحب *المقابيس* ﷺ، وقال ببطلان العقد، مستدلّاً له بأنّه منهيّ عنه؛ لكونه متعلّق حقّ الغير فيكون باطلاً[2].

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٣٣.

ولا يخفى ما فيه، لأنّ تعلّق النهي به ناشٍ عن كونه متعلّق حقّ الغير، فيكون إيقاع العقد عليه عصياناً للغير، بمعنى التعدّي في حقّه، وإذا أجاز الغير جاز نظير عصيان العبد سيّده في النكاح، حيث إنّه لمّا كان عصياناً لسيّده -أي تعدّياً في حقّه لا عصياناً لله سبحانه- يصحّ بإجازته، وقد تقدّم في السابق معنى الحديث المبارك، وأنّه بعد إسقاط إضافة العصيان إلى السيّد يدلّ على أنّ كلّ ما كان عصيان الله سبحانه في معاملة ناشياً عن التجاوز على حقّ آدميّ فيها، لا لمغوضيّة تلك المعاملة في نفسها له تعالى، تصحّ بإجازة ذاك الذي له الحقّ في تلك المعاملة، فكلّ معاملة صدرت من المالك وكان المبيع المملوك ممّا تعلّق به حقّ الغير تصحّ عند ارتفاع ذاك الحقّ عن ذاك العين.

الأمر الثاني: في إجازة من له الحقّ لتلك المعاملة، كالمرتهن مثلاً، اعلم أنّ إجازة المرتهن للبيع الصادر عن الراهن ليست كإجازة المالك للبيع الصادر عن الفضولي، و إذا فرض صدور بيع العين المرهونة عن ثالث فضولي غير الراهن والمرتهن فهو يتوقّف على إجازة الراهن؛ لكونه مالكاً للعين، وعلى إجازة المرتهن، لكون العين مخرج دَيْنه، وله حقّ استيفاء دينه منها، وإجازة الراهن تنفيذ لذلك البيع، وموجب لاستناد البيع الصادر عن الفضولي إلى المالك، فيصير بيعه بيعه، وإجازة المرتهن لا توجب استناد بيع الفضولي إلى المرتهن، ولا يصير بها بيعه؛ إذ ليس للمرتهن بيع مال الراهن، وإنّما هو مخرج دينه، بل إنّما أثّرت إجازته في تصحيح البيع المستند إلى الراهن بسبب إجازته، فإجازة الراهن تجعل بيع الفضولي بيع الراهن، وكأنّه هو البايع بالمباشرة، لكن بيعه متوقّف على إجازة المرتهن، وما دام بقاء حقّ المرتهن لا مضي لبيع الراهن، ويكون واقفاً بسبب منع حقّ المرتهن، وإجازة المرتهن يرفع المانع عن مضي بيعه بعد وقوفه، ورفع المانع يكون بزوال حقّ المرتهن، فروح إجازة المرتهن إسقاط حقّه،

المستلزم لمضي بيع الراهن؛ إذ لم يكن مانع عن مضيّة إلّا ذاك الحقّ، وإذا لم يعقل مضيه مع بقاء ذاك الحقّ، وفرضنا أنّ الإجازة موجبة لمضيّه فلابدّ أن يكون الإجازة مسقطة لحقّه.

والحاصل أنّ الصادر عن المرتهن أوّلاً هو إسقاط الحقّ بإنشاء الإجازة، ويترتّب عليه نفوذ البيع، كما أنّه إذا لم يجزليس له ردّ عقد الراهن إبتداءً، كما يكون للمالك حقّ ردّ عقد الفضولي، بل المرتهن يأخذ بحقّه إبتداءً، ويترتّب عليه بطلان العقد؛ لأنّ العقد صار منشأً لإنتقال المبيع على ما كان عند البايع إلى المشتري، فهو بما هو طرف حقّ المرتهن ينتقل إلى المشتري، والمشتري يتملّكه بما هو معروض حقّ المرتهن، وهذا الانتقال لايضادّ مع حقّ المرتهن، فله حينئذ استيفاء حقّه منه ولو كان عند المشري، ولازم استيفائه حقّه هو بطلان عقد الراهن بزوال موضوعه، لا أنّ المرتهن يردّ العقد إبتداءً، بل لا أثر لردّه هذا مع زوال حقّه، فلو ردّ العقد ثمّ أسقط حقّه يكون العقد صحيحاً، ولا يضرّبصحّته سبق الردّ عن المرتهن، مع تعقّبه بسقوط حقّه بمسقط.

والحاصل أنّ مرجع إجازة المرتهن إلى إسقاط حقّه، كما أنّ مرجع ردّه إلى الأخذ بحقّه، ومن ذلك يظهر عدم التفاوت بين إجازته وبين إسقاطه حقّه بأن يقول: أسقطت حقّي، وبين سقوط حقّه بإخراج الراهن العين عن الرهن بأداء الدين وفكّ الرهن، حيث إنّ مضي البيع في جميع هذه الصوريكون بزوال حقّ المرتهن. غاية الأمر أنّه في صورة الإجازة يكون ارتفاعه بصورة الإجازة، وفي صورة الإسقاط بصورة الإسقاط، وعند أداء الدين بفكّ الرهن، وهذا هو **الأمر الثالث**، وسيجيء في بيع الرهن زيادة تحقيق لذلك، فانتظر.

الأمر الرابع: إنّ إجازة المرتهن أو إسقاط حقّه وما هو بمعناه هل يجرى فيه نزاع

الكشف والنقل أم لا، بل يتعيّن القول بالنقل هاهنا ولو قلنا بالكشف في إجازة المالك لبيع الفضولي؟ وقد حكي عن المحقّق الثاني عدم جريان الكشف في المقام[١]، بتخيّل عدم انطباق ضابط جريانه في المقام، ولا يخفى أنّ ما أفاده في ضابط ما يجري فيه نزاع الكشف والنقل عمّا لايجري فيه، وإن كان حسناً في الغاية، إلّا أنّ تطبيقه -أي تطبيق ضابط ما لا يجري فيه نزاع الكشف- على المقام ممنوع جدّاً.

أمّا بيان ما أفاده في أصل الضابط فقد تقدّم مراراً، وحاصله أنّ كلّ ما يكون وجوده تنفيذاً للعقد السابق وناظراً إلى إمضائه وتثبيته، يكون ممّا يجري فيه النزاع، وكلّ ما يكون هو بنفسه دخيلاً في صحّة المعاملة بلانظر فيه إلى إنفاذ العقد السابق، فيتعيّن فيه النقل مثل القول، ومثل القبض في مثل الصرف والسلم، حيث إنّ القبول ليس تنفيذاً للإيجاب، ولا القبض تنفيذاً للعقد، وهو ظاهر.

وأمّا بيان عدم انطباق هذا الضابط على إجازة المرتهن وما بمعناه، فيتوقّف على توضيح وجه توهّم تطبيقه، وهو يتوقّف على مقدمة، وهي أنّ الملك الموزّع من حيث الكمّيّة بين الأكثر من واحد كالشريكين مثلاً، لو باعه الفضولي يتوقّف على إجازتهما، وإجازة كلّ واحد تؤثّر في مقدار ماله من هذا المبيع، ويقع فيه نزاع الكشف والنقل بالنسبة إلى ملكه، ولا تكون إجازة واحد منهما نافذاً في بيع ملك الآخر من حينه، وهذا ممّا لا إشكال فيه.

إذا أظهر ذلك فاعلم، أنّ المحقّق الثاني ﷺ[٢] جعل إجتماع الراهن والمرتهن على العين المرهونة كاجتماع الشريكين على ملك واحد، فحكم بالتوزيع، غاية الأمر في الكيفيّة لا في الكمّيّة، والمراد بالكيفيّة هي السلطنة، فالراهن أعطي من سلطنته

---

١. أُنظر جامع المقاصد، ج ٥، ص ٧١ – ٧٥.

٢. راجع جامع المقاصد، ج ٥، ص ٧٥.

التي كانت له على ماله قسطاً إلى المرتهن، فالمال وإن لم يكن بينهما بالتوزيع، إلّا أنّ السلطنة عليه صارت كذلك، ولذا تقصر سلطنة الراهن على العين بسبب الرهن، ويكون النقصان لأجل انتقال حظّ منها إلى المرتهن، فبمقدار ما انتقل منها إلى المرتهن، تقصر من الراهن قهراً، ويترتّب على ذلك فروع ثلاثة:

أحدها: كون إجازة المرتهن وما بمعناه منشأً لانتقال ماله من السلطنة إلى الراهن، نظير ما إذا باع أحد الشريكين مجموع نصيبه ونصيب شريكه، ثمّ اشترى حصّة شريكه، فإنّ الملك -أعني حصّة شريكه- ينتقل إليه من حين الإشتراء، لا من حين بيعه مجموع النصيبين، وكذلك في المقام بالإجازة أو الإسقاط ينتقل حظّ المرتهن من السلطنة إلى الراهن حين الإجازة، فكما أنّه في بيع أحد الشريكين صحّته من الآخر لا يجوز نزاع الكشف والنقل، فكذلك في إجازة المرتهن.

وثانيها: احتياج بيع الراهن بعد انتقال سلطنة المرتهن إليه إلى إجازته، كما كان بيع مجموع السلعة محتاجاً إلى إجازته بعد انتقال نصيب شريكه إليه.

وثالثها: كون المقام من باب من باع شيئاً ثمّ ملك فيجيئ في المقام ما يقال فيه، وترتّب الفروع الثلاثة على ما أسّسه واضح، إلّا أنّ الكلام في صحّة المبنى.

والتحقيق فساده وعدم استقامته بوجه، وذلك لأنّ الراهن لا يعطي من سلطنته شيئاً إلى المرتهن، وليست السلطنة قابلة للنقل والانتقال لعدم السلطنة على نقلها وانتقالها، وأنّ المرتهن لا سلطنة له على العين حتّى يكون له حظّ وقسط من سلطنة الراهن، وإنّما له حقّ على العين بصيرورتها مخرجاً لدينه، فله أن يستوفي دينه منه الموجب لقصور سلطنة المالك بلا انتقال شيء من سلطنته عنه إلى المرتهن، فإسقاطه ليس من باب نقل سلطنة منه إلى الراهن، فسقطت الفروع الثلاثة بسقوط مبناها، فلا يتعيّن النقل في الإجازة وما في معناها، ولا يحتاج إلى إجازة الراهن بعد

إجازة المرتهن، ولا يدخل في باب من باع شيئاً ثمّ ملك، ولكنّ الكلام يبقى بعد في انطباق ضابط ما يجري فيه نزاع النقل والكشف، أو ضابط ما يتعيّن فيه النقل، والأقوىٰ كون المقام من قبيل الأوّل، أمّا إذا أسقط حقّه بلفظ الإجازة فواضح، لأنّ مرجع الإجازة وإن كان هو الإسقاط إلّا أنّها إسقاط بصورة تنفيذ العقد السابق، وكذا إذا كان بصورة الإسقاط أو بفكّ الرهن، حيث إنّهما أيضاً تنفيذ، وممّا ذكرناه ظهر تحقيق القول في الأمر الخامس، وأنّ الأقوى فيه عدم الحاجة إلى إجازة من عليه الحقّ، أعني الراهن بعد إجازة من له الحقّ أو إسقاط حقّه.

قوله ﷺ: «أمّا المسألة الأولىٰ فقد اختلفوا فيها ... إلى آخره»[1].

اختلف في صحّة بيع من باع شيئاً ثمّ ملكه بالاشتراء على أقوال ثلاثة: فقيل بالبطلان، وقيل بالصحّة مع عدم الحاجة إلى إجازة جديدة بعد الشراء، وقيل بتوقّفه على إجازة جديدة بعد الشراء، وسيأتي الكلام فيما يقتضيه التحقيق من تلك الأقوال.

قوله ﷺ: «فظاهر المحقّق[2] ... إلى آخره»[3].

اعلم أنّ الاحتمالات في باب الزكاة دائرة بين أن تكون متعلّقة بالعين أو أن تكون حقّاً بالنسبة إلى العين، فعلى الأوّل يحتمل أن يكون على نحو الإشاعة، بأن يكون المستحقّ شريكاً مع المالك في عين المال الزكوي بمقدار سهم الزكاة، أو يكون على نحو الكلّي في المعيّن.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. المعتبر، ج ٢، ص ٥٦٣.
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وعلى تقدير أن تكون الزكاة حقّاً متعلّقاً بالعين، فيحتمل أن يكون مثل حقّ الرهانة، ويحتمل أن يكون مثل حقّ الجناية، ويحتمل أن يكون قسماً ثالثاً من الحقوق، وهذا الأخير هو مختار المحقّق الثاني[1] وعليه العمل.

[في الفرق بين حقّ الرهانة والجناية]

والفرق بين حقّ الرهانة والجناية أنّ الحقّ في الأوّل يتعلّق بالعين بما هو ملك للمالك، ويكون متقوّماً ببقائه على ملكه، ولازمه عدم بقائه مع انتقال العين عنه بناقل، بل إمّا يسقط الحقّ على فرض صحّة الانتقال، أو يمنع الحقّ عن الانتقال على فرض بقائه، وفي الثاني يتعلّق بالعين مع قطع النظر عن كونها ملكاً للمالك، ولازمه بقاؤه على العين حيثما تذهب العين، ولذا يأخذ المجنيّ عليه بحقّه حيثما وجدت العين، وحيث إنّ للعامل في باب الزكاة أن يسعى بها حيثما وجد العين الزكويّة، فيشبه بحقّ الجناية، وحيث إنّ للمالك أداء الزكاة من مال آخر، وفكّ عينه من تعلّق حقّ الزكاة، فيشبه بحقّ الرهانة، فهو حينئذ حقّ آخر مغاير مع الحقّين، ومشابه مع كلّ واحد منهما من وجه، هذا.

وأمّا احتمال تعلّقها بالعين، فهو خلاف التحقيق مطلقاً، سواء كان على نحو الإشاعة، أو على نحو الكلّي في المعيّن.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إذا باع مالك النصاب شيئاً من العين الزكويّة أو رهنه، ثمّ أدّى الزكاة من مال آخر له، فعلى احتمال ملك المستحقّ للعين بإحدى نحويه من الإشاعة أو الكلّي في المعيّن يدخل في مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملكه»، وعلى تقدير تعلّق الحقّ بالعين بأحد أنحائه، من نحو حقّ الرهانة أو الجناية. أو قسم ثالث مغاير

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٣-٧٤.

للقسمين، يدخل في المسألة المتقدّمة، أعني بيع الراهن للعين المرهونة، ثمّ إجازة المرتهن لبيعه الذي عرفت التحقيق فيها.

فعلى هذا فنظر المحقّق ﷺ: في *المعتبر*[١] في الحكم باحتياج بيع المال الزكوي إلى إجازة المالك بعد أداء الزكاة إلى احتمال ملك المستحقّ، كما يظهر من تنظيره بمسألة «من باع شيئاً ثمّ ملك»، وأمّا نظر شيخ الطائفة[٢] في الحكم بعدم الحاجة إلى الإجازة فيمكن أن يكون كذلك، أي مع احتمال ملك المستحقّ للزكاة يقول بعدم الحاجة إلى الإجازة، فيكون في مسألة: من باع شيئاً ثمّ ملك، قائلاً بالصحّة مع عدم الحاجة إلى الإجازة، ويمكن أن يكون لأجل احتمال تعلّق الحقّ بالعين، فيخرج حينئذ عن باب: من باع شيئاً ثمّ ملك، وحيث إنّه لم يظهر منشأ حكمه بعدم الحاجة إلى الإجازة، فلا يمكن استناد القول بالصحّة مع عدم الحاجة إلى الإجازة في مسألة من باع شيئاً، إليه، كما لا يخفى.

[في البحث عن بيع من باع شيئاً ثمّ ملكه]

قوله ﷺ: «الأوّل أنّه باع مال الغير لنفسه ... إلى آخره»[٣].

محصّل هذا الوجه هو جريان الإشكال الجاري في بيع الغاصب لنفسه الذي تقدّم توضيحه، وحاصله أنّ البيع عبارة عن تبديل طرفي الإضافة الاعتباريّة، وانتقال كلّ من العوضين اللذين طرف للإضافة عن مكانه إلى مكان الآخر حسبما مرّ شرحه. فالمبيع الخارج عن ملك البايع إلى ملك المشتري يقتضي أن يكون الثمن الخارج عن ملك

---

١. المعتبر، ج ٢، ص ٥٦٣.

٢. المبسوط، ج ١، ص ٢٠٨.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المشتري واقعاً مكانه حتّىٰ يتحقّق المعاوضة، وأمّا دخول المبيع في ملك المشتري عن البايع بإزاء انتقال الثمن عن ملك المشتري إلى ثالث غير البايع، فهو خارج عن حقيقة المعاوضة، لكن بيع الغاصب لنفسه في المسألة المتقدّمة وبيع الفضولي في المقام لنفسه ثمّ اشترائه المبيع من مالكه، يكون كذلك؛ حيث إنّ البايع الفضولي غاصباً كان أم لا يقصد انتقال المثمن عن مالكه إلى المشتري في مقابل انتقال الثمن عن المشتري إلى البايع، كما هو معنى كون البيع عن نفسه، وهذا خارج عن حقيقة البيع.

قوله ﷺ: «وربّما لا يجري فيه بعض ما ذكر هناك ... إلى آخره»[1].

أي لا يجري في المقام بعض المصحّحات الجارية في بيع الغاصب لنفسه.

وتوضيحه أنّ المصحّح في بيع الغاصب لنفسه إنّما هو ادّعاء كونه مالكاً، وجعل نفسه مالكاً ادّعائيّاً بالغصب، فيمشي على طبق المشي المالكي بعد ذاك الإدّعاء فيأكل، ويبيع، ويهب، ويتلف، كلّ ذلك بما هو ملك له على ذاك الإدّعاء فهو يبيع عن المالك، غاية الأمر يزعم نفسه مالكاً ويبعه عن المالك حقيقي، وأنّه هو المالك ادّعائي.

وبعبارة أوضح يدّعي أنّه المالك، أي يدّعي وجود خيط الملكيّة بينه وبين المال المغصوب، وعلى تلك الدعوى يخرج المال عن طرف خيطه الإدّعائي، ويضعه على طرف خيط المشتري وينزع طرف خيط المشتري فيضعه مكانه، فيتحقّق منه حقيقة البيع بعد ذاك الإدّعاء، وإذا أجاز المالك بتحقّق البيع عن المالك ويلغو ذاك الإدّعاء، ونتيجة وقوع البيع مع إلغاء الإدّعاء هو وقوعه من المالك الحقيقي.

والبايع الفضولي في المقام لا يدّعي الملكيّة لنفسه، ولا مالكيّته لما يبيعه؛ حيث إنّه لا يكون غاصباً، بل هو مذعن بأنّ المبيع ملك لمالكه بلا ادّعاء منه في مالكيّته أصلاً، فما ذكر في وجه صحّة بيع الغاصب غير جارٍ في المقام، نعم، يمكن أن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

يقال بدعوىٰ مالكيّة المال من باب المجاز بالمشارفة حيث إنّه يبيع لكي يمشي إلى المالك، فيشتري المبيع عن مالكه، ويسلّمه إلى مشتريه، فهو في قوّة أن يصير مالكاً، فلمكان إشرافه على المالك كأنّه الآن يكون مالكاً، ولكنّه إنّما يتمّ فيما إذا تحقّق تمام المقدّمات التي يتوقّف بيعه عن المالك عليها حتّىٰ يصدق الإشراف، ومع ذلك، الوجدان حاكم بعدم ادّعاء المالكيّة منه حين صدور البيع الفضولي منه، ولو بعلاقة المشارفة في صورة تحقّق العلاقة، فتمشي البيع الحقيقي منه لنفسه في غاية الإشكال، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وربّما يسلم هنا عن بعض الإشكالات الجارية ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ المالك في بيع الغاصب لنفسه إمّا يجيز لنفسه، أو يجيز للغاصب. فإن أجاز لنفسه، فيقع الإشكال المتقدّم وهو كون البيع صادراً عن الغاصب لنفسه، وكيف يصير بالإجازة بيعاً عن المالك.

وقد تقدّم الجواب عنه، وهو كون البيع صادراً عن الغاصب للمالك مع ادّعاء أنّه المالك، وبالإجازة يقع عن المالك، ويلغى ادّعاء كون الغاصب هو المالك.

وإن أجاز للغاصب يقع عن المالك أيضاً، ويلغى كونه عن الغاصب، وبعد إلغاء كونه للغاصب، ووقوع البيع للمالك تقع المطابقة بين الإجازة مع قصد البائع الغاصب؛ إذ هو باع للمالك، والمفروض وقوع الإجازة أيضاً للمالك، وعلى هذا فيصير حال بيع الغاصب كحال المقام من دون تفاوت.

والمتحصّل من هذا الوجه هو عدم اندفاع الإشكال الجاري في بيع الغاصب عن المقام، بما اندفع به في باب بيع الغاصب، كما بيّنّاه.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ويمكن أن يقال باعتبار مالكيّة البائع الفضولي فيما جرت السيرة في بيعه، ثمّ تسليمه إلى المشتري بعد اشترائه عن مالكه، كما في معاملة الدلّالين الذين يبيعون ثمّ يشترون ما باعوه عن مالكه، فيسلّمونه إلى مشتريهم، وذلك في مثل الأشياء المعدّة في البيع التي تكون في عرضته، بحيث يطمئنّ الدلّال بأنّ المالك يبيعه، فكأنه يدّعي نفسه مالكاً، فيصدر منه بيعه، ثمّ يشتريه فيسلّمه وفاءً ببيعه الذي صدر منه قبل الإشتراء، وهذا ممّا لا بأس به لولا الأخبار الواردة في النهي عن بيع ما ليس عندك[1]، فإنّها واردة في مقام «من باع ثمّ ملك»، ولا يمكن أن يجاب عنها بما أُجيب عنها في مقام التمسّك في بطلان بيع الغاصب لنفسه، فإنّه أُجيب عنها في ذلك المقام بظهور تلك الأخبار في مقام من باع ثمّ ملك، فلا تدلّ على بطلان بيع الغاصب، ولايخفى أنّ الجواب بمثل ذلك في المقام هو أن يقال بحمل تلك الأخبار على بيع الغاصب، وهذا عجيب، حيث لامعنى لحمل تلك الأخبار على باب «من باع ثمّ ملك» في مقام التمسّك بها على بطلان بيع الغاصب ثمّ حملها على باب بيع الغاصب في مقام التمسّك بها على بطلان بيع ما ليس عندك، كما لا يخفى.

[في الإشكال الثاني في بيع من باع ثمّ ملك]

قوله ﷺ: «الثاني: إنّا حيث جوّزنا بيع غير المملوك ... إلى آخره»[2].

محصّله أنّه لو تصوّرنا إمكان تمشّي البيع عن غير المالك لنفسه، وقلنا بأنّه بيعٌ إمّا لأجل ما تقدّم من وجه التصوّر بالملكيّة الإدّعائيّة، أو بالتزام عدم تبديل طرفي الإضافة في حقيقة البيع. لكن على فرض كونه بيعاً لا يمكن الحكم بصحّته لاختلال شرائطها،

---

١. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٤٦ – ٤٧، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وهي رضا المالك، والقدرة على التسليم، وذلك لأنّ المعتبر في صحّة الفضولي، وإن لم يكن رضا المالك وقدرته على التسليم حين العقد، بأن يكون الرضا والقدرة منه حين العقد، لكنّه يعتبر الرضا والقدرة من المالك حين الإجازة ولو حصلا بعد العقد بأن لم يكن المالك حين العقد راضياً ولا قادراً على التسليم، ولكن رضي حين الإجازة، وصار قادراً على التسليم؛ لأنّه البايع حقيقة، وفي المقام لا يكون المالك حين العقد راضياً ببيع الفضولي حين الإجازة، ولا قادراً على التسليم، لخروج المبيع عن ملكه ببيعه من بايع الفضولي، فالرضا والقدرة حاصلان للبايع الفضولي الذي لم يكن مالكاً حين العقد، والمالك حين العقد ليس براضٍ ببيع الفضولي ولا قادراً على التسليم حين الإجازة.

قوله ﷺ: «وفيه أنّ الثابت هو اعتبار رضا من هو المالك ... إلى آخره[1]».

يعني الذي ثبت اعتباره بالدليل في باب الرضا إنّما هو اعتبار الرضا من المالك حين الإجازة سواء كان مالكاً حين العقد أم لا؟ وليس على اعتبار كون الرضا حين الإجازة ،من المالك حين العقد دليل، والسرّ فيه إنّما هو كون منشأ الاعتبار قبح التصرّف في ملك الغير بغير رضاه، وهذا كما ترىٰ لا يثبت أزيد من اعتبار رضاء من هو مالك حين الرضا، وأمّا اعتبار كون الرضا ممّن هو مالك حين العقد، فلا دليل عليه هذا بالنسبة إلى الرضا.

وأمّا القدرة على التسليم، ففيه أوّلاً: أنّ المعتبر منها أيضاً إنّما هو القدرة للمالك حين الإجازة ولو لم يكن قادراً على التسليم حين العقد، فلو باع الفضولي ملك من هو عاجز عن التسليم، ثمّ قدر على التسليم حين الإجازة فأجاز كان صحيحاً، وعلى

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

هذا فيكون حال القدرة على التسليم حال الرضا في كونه معتبراً حال الإجازة لا حال العقد، وإلى هذا الوجه أشار بقوله ﷺ «فلا نضائق ... إلى آخره»[1] بمعنىٰ أنّه يمكن منعه، ووجه منعه ما ذكرناه.

وثانياً: على تقدير تسليم اعتبار قدرة المالك على التسليم حين العقد فبقاء المالك القادر على التسليم حين العقد كذلك مالكاً قادراً على التسليم إلى زمان الإجازة أوّل الكلام، بل لو لم يتبدّل المالك لكان يجب قدرته على التسليم حين الإجازة كما كان قادراً حين العقد، لكن مع تبدّله فاعتبار بقاء قدرته، مع أنّه ليس مالكاً حين الإجازة، لا وجه له.

والحاصل أنّ اعتبار قدرة المالك في زمان العقد شيء وكون المالك حين الإجازة هو المالك حين العقد شيء آخر، فعلى تقدير التنزّل عن الوجه الأوّل والقول باعتبار قدرة المالك على التسليم حين العقد، إذا فرضنا كون بيع الفضولي مقارناً مع هذا الشرط، وكان المالك قادراً حين البيع، فلا دليل على اعتبار بقائه على القدرة حين الإجازة إذا خرج عن المالكيّة.

والحاصل أنّه يعتبر أن يكون المالك قادراً على التسليم حين العقد، كما يعتبر قدرته حين الإجازة، وأمّا كون المالك القادر على التسليم حين الإجازة هو بعينه المالك القادر على التسليم حين العقد، فلا دليل عليه.

[في الإشكال الثالث في بيع من باع ثمّ ملك]

قوله ﷺ: «الثالث: أنّ الإجازة حيث صحّت ... إلى آخره»[2].

لا يخفى أنّ هذا الوجه مع الوجوه الأربعة الآتية إلى الوجه السابع مبتنٍ على

---

١ و ٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مقدّمة، وهي كون إجازة البايع الفضولي بعد اشترائه من المالك كاشفاً عن صحّة بيعه من حين العقد بناءً على الكشف، فيرد هذه الوجوه الأربعة حينئذ بجامع واحد، ولا مدفع عنها على ذاك المبنى، وإنّما الجواب عن الكلّ منع المبنى بالبناء على كون الإجازة كاشفاً عن وقوع البيع من حين اشتراء البايع عن المالك، لا من حين ايقاع الفضولي. وعلى ذلك فيندفع الوجوه الأربعة بانهدام أساسها، كما لايخفى.

فالكلام حينئذ يقع في أنّ الإجازة إذا تعلّقت بالبيع لما لا يكون المجيز مالكاً حال العقد ولا يعقل أن تصير منشأً لتحقّق النقل من حين العقد، فهل يحكم ببطلان الإجازة حينئذ بناءً على الكشف، لعدم إمكان البناء على الكشف، أو يحكم بالصحّة، والبناء على الكشف بمقدار يمكن القول به وهو النقل من حين انتقال المبيع إلى المجيز، كما إذا باع الفضولي ما لا يملكه المالك وما يملكه، أو آجر الفضولي داراً مثلاً وكانت منفعة هذه السنة نصفها لمالك الدار ونصفها لغيره، فإذا أجاز المالك في الفرضين يصحّ بيع الفضولي أو إجارته بالنسبة إلى ما يمكن صحّته، فيصحّ بالنسبة إلى ما يملكه في الأوّل، وبالنسبة إلى القطعة من المنفعة الباقية على ملكه في الثاني، وذلك لأنّ الإجازة كاشفة عن وقوع الملك بالقدر الممكن من وقوعه، والقدر الممكن في الفرضين هو بيع ملك المالك أو إجارته.

ويحتمل أن يقال بالبطلان، وذلك لأنّ الإجازة إنفاذ للعقد السابق، وليس الكشف والنقل داخلين في مفهومها، إنّما الكشف أو النقل حكم شرعي مترتّب عليها، كما تقدّم بيانه في التنبيه الأوّل من تنبيهات الإجازة. فعلى فرض الكشف إذا كان المنكشف باطلاً لأجل عدم تحقّق شرطه تلغو الإجازة، وأمّا تقطيع الملكيّة باعتبار استمرارها من زمان العقد إلى الأبد لو لم ترفع برافع، والحكم بكشف الإجازة

عن حصولها في زمان يمكن حصولها، وعدم حصولها في زمان قبله، فهو خارجٌ عن متعلّق الإجازة؛ لأنّها تعلّقت بالعقد الصادر عن المجيز، كما لا يخفى، وهذا الاحتمال ليس ببعيد، وسيأتي تمام الكلام فيه إن شاء الله.

قوله ﷺ: «ويلزم حينئذ خروج المال عن ملك البايع ... إلى آخره»[1].

يعني بناءً على الكشف تكون الإجازة كاشفة عن دخول المبيع في ملك من اشتراه عن البايع الفضولي حين العقد، مع أنّه تملّكه عن مالكه بعد بيعه من مشتريه، فيلزم خروج المبيع عن ملك البايع الفضولي وانتقاله إلى من اشتراه منه قبل دخوله في ملكه.

قوله ﷺ: «وفيه منع كون الإجازة ... إلى آخره»[2].

حاصله أنّ الإجازة على الكشف كاشفة عن خروج المبيع عن ملك الفضولي إلى ملك من اشتراه حين شرائه من مالكه، لا قبله؛ لأنّ هذا هو المقدار الممكن من الكشف في المقام، كما تقدّم شرحه، فلا إشكال.

ولا يخفى ابتناء الجواب على المنع من كاشفيّة الإجازة عن تحقّق النقل من حين العقد في المقام، بل الكشف في المقام بالمقدار الممكن، وهو النقل من حين انتقال المبيع إليه بالشراء عن مالكه، فحاصل جوابه هو دعوى صحّة هذا البيع من جهة تماميّة مقتضيه وعدم المانع عنه، أمّا تماميّة المقتضي فلشمول عمومات أدلّة البيع له، وعدم قصورها في الشمول، وأمّا عدم المانع فلأنّ المانع المتصوّر هو كون الإجازة بناءً على الكشف مقتضية لانتقال المبيع عن البايع الفضولي إلى مشتريه من

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

حين البيع، وهو ممنوعٌ، بل اللازم على الكشف هو الإلتزام به بمقدار يمكن الإلتزام به، وهو في المقام دعوى حصول النقل من حين انتقال المبيع عن مالكه الأصلي إلى البايع الفضولي، لا من حين بيعه، هذا.

وفيما أفاده منع، أمّا بالنسبة إلى ما أفاده في وجود المقتضىٰ للصحّة؛ فلما تقدّم في الإشكال من المنع عن شمول العمومات للمقام من جهة المنع عن كونه بيعاً عرفيّاً بعد فرض كون البيع عرفاً وحقيقةً تبديل طرفي الإضافة، على ما تقدّم شرحه، وأمّا بالنسبة إلى ما أفاده في عدم المانع فلأنّ ما ذكره إنّما يستقيم في مثل الإجازة، إذا وقعت فضولاً بالنسبة إلى زمان ملكيّة المالك للمنفعة وزمان لا يملكه، أعني مجموع زماني مالكيّته وغيره. فأجاز حيث إنّ إجازته هذه كاشفة عن انتقال المنفعة إلى المستأجر من زمان تملك المالك المجيز لها من حين العقد، ولا يتمّ هذا في عقد البيع؛ إذ ليس فيه تقطيع لملكيّة المبيع بالنسبة إلى الأزمنة المتأخّرة عن العقد حتّىٰ يقال بتعلّق الإجازة بقطعة منها دون الأُخرى، بل العقد الواقع يقتضي الملكيّة على الإطلاق، وإنّما استمرارها ببقائها، لا أنّه يقتضي استمرار الملكيّة إلى الأبد.

وبعبارة أوضح: عقد الإجارة يورث ملكيّة منفعة زمان معيّن محدود مذكور في العقد، لكن عقد البيع لايقتضي ملكيّة العين في زمان معيّن محدود بحدّ قليل أو كثير، كما لا يخفى. فحينئذ على الكشف إمّا لابدّ من الإلتزام بحصول الملك من حين البيع، أو ببطلان الإجازة، ولا يصحّ القول بحصوله من حين انتقال المبيع إلى البايع؛ إذ ليس في ذاك الزمان عقد تكشف الإجازة عن تأثيره وتأثير العقد السابق في الملكيّة من ذاك الحين موقوف على التقطيع في الملكيّة الذي قد عرفت منعه، والحاصل تماميّة هذا الوجه في إثبات بطلان بيع من باع ثمّ ملك.

[في الإشكال الرابع على بيع من باع ثمّ ملك]

قوله ﷺ: «الرابع أنّ العقد الأوّل إنّما صحّ ... إلى آخره[١]».

حاصله أنّ صحّة العقد الأوّل وهو الصادر عن البايع الفضولي متوقّف على إجازته، واجازته متوقّفة على انتقال المبيع عن مالكه الأصلي إليه بالعقد الثاني الواقع بين المالك الأصلي وبين البايع الفضولي، وانتقال المبيع عن مالكه إلى البايع الفضولي متوقّف على مالكيّة المالك الأصلي حقيقة؛ إذ لا معنى لانتقاله عنه إليه مع عدم مالكيّته، فعلى تقدير الكشف وكون الإجازة كاشفة عن تحقّق النقل إلى المشتري من الفضولي، يلزم إجتماع مالكين بالنسبة إلى ملك واحد، وهو المالك الأصلي والمشتري من الفضولي وهو محال، وهذا الإشكال كما ترىٰ مبتنٍ على ما تقدّم من كون كاشفية الإجازة عن تحقّق النقل من حين العقد.

قوله ﷺ: «فإن قلت: مثل هذا لازم في كلّ عقد فضولي ... إلى آخره»[٢].

وذلك لأنّ صحّة النقل إلى المشتري متوقّفة على إجازة المالك البيع الصادر عن الفضولي وهي متوقّفة على مالكيّته؛ إذ لا معنى لإجازة من ليس بمالك واقعاً، فعلى تقدير الكشف يلزم أن يكون المالك والمشتري كلاهما مالكين للملك، وهو المحال المذكور.

قوله ﷺ: «يكفي في الإجازة ملك المالك ظاهراً ... إلى آخره»[٣].

أراد إبداء الفرق توقّف إجازة المالك على ملكه في سائر المقامات، وبين توقّف إجازة البايع الفضولي على ملك المالك الأصلي في المقام. وحاصله أنّ مرجع اجازه

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٣٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المالك إلى رفع اليد عن حقّه، وإسقاطه للحقّ وهو لا يتوقّف على الملك الحقيقي، بل يكفي الملك الظاهري، وهذا بخلاف إجازة البايع الفضولي حيث إنّها متوقّفة على انتقال المبيع عن المالك الأصلي إليه المتوقّف على العقد، وهو يتوقّف على الملك الحقيقي الواقعي، ولا يكفي فيه الملك الصوري، هذا.

ولا يخفى أنّ ما أفاده لا يرجع إلى محصّل، كما أورد عليه المصنّف بما محصّله أنّه إن كان الملك الصوري كافياً في صحّة إجازة المالك الأصلي، فليكن كافياً في صحّة العقد الجديد، والتعليل في مقام إبداء الفرق بأنّ مرجع الإجازة رفع اليد عن الحقّ، وهو لا يتوقّف على الملك الواقعي، فاسدٌ؛ إذ مع عدم الحقّ واقعاً بزوال الملكيّة قبل الإجازة كيف يكون له حقّ حتّىٰ يسقط بالإجازة.

قال الأُستاذ -دامت بركاته-: ويمكن الفرق بين المقام وبين الإجازة في سائر المقامات بوجه آخر، وحاصله أنّ اجتماع ملكيّة المالك الأصيل مع المشتري من الفضولي وإن كان يلزم في جميع المقامات على القول بالكشف إلّا أنّ ملكيّة المالك الأصيل مع المشتري، فيما عدىٰ مورد من باع ثمّ ملك تكون طوليّة، حيث إنّ ملكيّة المشتري مترتّبة على إجازة المالك المتوقّفة على ملكه، فيكون ملكان طوليان في زمان واحد:

أحدهما: ملك الأصيل، وهو الذي يتوقّف عليه الإجازة، والآخر ملك المشتري، وهو الذي يتوقّف على الإجازة، والمحال اجتماع الملكين العرضيين بالنسبة إلى شيء واحد في زمان واحد، أمّا مع طوليّتهما فلا استحالة فيه أصلاً، هذا بالنسبة إلى غير المقام، وأمّا بالنسبة إلى المقام فملك المشتري من البايع الفضولي مترتّب على إجازة البايع الفضولي، لا على ملك المالك الأصيل، فيكون ملك المالك الأصيل مع ملك المشتري من البايع الفضولي عرضيّاً، واجتماعهما مستحيل، هكذا أفيد، ولكنّه ممنوع؛ فإنّ ملك المشتري الأوّل متوقّف على إجازة البايع الفضولي، وهي

متوقّفة على انتقال المبيع إليه عن المالك الأصيل الموقوف على ملكه، فتكون ملكيّة المشتري الأوّل الذي اشترى عن البايع الفضولي متأخّراً عن ملكيّة المالك الأصيل، بل التأخّر هنا أظهر؛ لكونه بمرتبتين، حيث إنّ ملكيّة المشتري متوقّفة على إجازة البايع الفضولي المتوقّفة على ملكه الموقوف على بيع المالك الأصيل منه الموقوف على ملك المالك، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «أقول قد عرفت أنّ القائل بالصحّة ملتزم بكون الأثر... إلى آخره»[1].

وحاصل جوابه عن هذا الإشكال هو الجواب المتقدّم عن الإشكال الثالث، ومحصّله الإلتزام بالكشف بالمقدار الممكن منه، وهو في المقام عبارة عن كشف الإجازة عن تحقّق ملك المشتري من حين انتقال المبيع عن مالكه الأصيل إلى البايع الفضولي، لا من حين وقوع عقد الفضولي بين البايع الفضولي وبين مشتريه، هذا.

وقد عرفت ما فيه من الضعف، قال الأُستاد -دامت بركاته- فعلى ما حقّقناه في باب الإجازة يردّ هذا الوجه على القول بالكشف، ولا مدفع عنه، كالإشكال الثالث.

وأقول:، بل يدفع بما يندفع به في كلّ عقد فضولي، وهو ما أفاده من طوليّة الملكين على ما حقّقناه، فلا تغفل.

قوله ﷺ: «فلاوجه لإعادته بتقريرٍ آخر... إلى آخره»[2].

لا يخفى أنّ هذا الإشكال مغايرمع الإشكال الثالث وإن كان مشتركاً معه في المبنى،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وذلك لأنّ النظر في هذا الوجه إلى لزوم اجتماع مالكين في زمان واحد في ملك واحد والنظر في الوجه الثالث إلى لزوم تقدّم ملك المشتري الذي يتلقّى الملك عن البايع عن ملك البايع، حيث إنّ ظرف حصول الملك للمشتري هو زمان العقد الأوّل، وظرف حصول ملك البايع هو زمان العقد الثاني، فالوجه الثالث مغاير مع الرابع، لا أنّه إعادة له بتقرير آخر.

قوله ﷺ: «نعم، يلزم من ضمّ هذا الإشكال العامّ ... إلى آخره»[١].

اجتماع الملاك الثلاثة هو المالك الأصيل والبايع والمشتري، أمّا ملكيّة المالك الأصيل والمشتري عن البايع الفضولي فقد ظهر، وأمّا ملكيّة البايع الفضولي، فلكون المفروض تلقّي المشتري ملكيّته عنه، فيجب أن يكون هو أيضاً مالكاً، هذا.

ولا يخفى ما فيه فإنّ المفروض تقدّم ملك المشتري على ملك البايع، كما هو المناط في الوجه الثالث ومع قطع النظر عن استحالته، وفرض حصول ملك المتشري قبل ملك البايع، فلا ملك للبايع حين حصول الملك للمشتري، ففرض ملك البايع مع المشتري حين عقد الفضولي رجوع إلى الوجه الثالث، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ ما ذكره في الفرق بين الإجازة والعقد الثاني ... إلى آخره»[٢].

لا يخفى أنّ ما أفاده في نفي الفرق في غاية الجودة، مضافاً إلى أنّ قول صاحب *المقابيس*، من حصول الملك الظاهري باستصحاب ملكه السابق[٣]، لا يرجع إلى محصّل، حيث لم يعلم المراد منه، فإنّه إن أراد الاستصحاب الاصطلاحي، أعني

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، ص ١٣٤.

إبقاء الحكم السابق على زمان عقد الفضولي من جهة الشكّ في بقائه لأجل الشكّ في تحقّق الإجازة من المالك في المستقبل.

ففيه أنّه مقطوع البقاء قبل الإجازة، لكون المفروض دخل الإجازة في زواله، فهي من أجزاء علّة زواله، ولذا كان الكشف الحقيقي مستحيلاً، ومعنى الإلتزام به هو الإلتزام بتقدّم المعلول على العلّة، لا فرض عدم دخل الإجازة في زوال ملكيّة المالك، وإن أراد الاستصحاب اللغوي، أعني جعل الملكيّة مصاحباً مع المالك إلى زمان إجازته، ففيه أنّه لا يوجب صوريّة الملكيّة وإثبات ظاهريتها، كما لايخفى.

أقول: يمكن أن يقال بأنّ مراده هو المعنى الأوّل، ولا غبار عليه أصلاً؛ فإنّه على تقدير القول بالكشف الحقيقي -كما يكون بناء الإشكالات عليه- يكون ملك المالك زائلاً من حين العقد واقعاً على تقدير مجيء الإجازة في المستقبل على نحو الشرط المتأخّر المستحيل، فمع القطع بتحقّق الإجازة في المستقبل يقطع بزوال ملكيّة المالك حين البيع، ومع الشكّ يستصحب بقائه، كما هو الشأن عند الشكّ في الأُمور المستقبلة، وهذا لا يجري في المقام، فإنّ العقد الجديد الصادر عن المالك الأصيل ليس إجازة للعقد الأوّل الصارد عن البايع الفضولي، حتّىٰ يكون كاشفاً عن خروج المال عن ملك المالك المجيز من حين العقد الأوّل، بل هو ردّ للعقد الأوّل، فبالعقد الجديد الصادر عن المالك، يقطع بعدم تحقّق الإجازة منه بالنسبة إلى العقد الأوّل، فيقطع ببقاء الملكيّة الواقعيّة إلى زمان العقد الثاني.

قال الأُستاد -دامت بركاته-: وبعض المعاصرين[1] حمل الملكيّة الظاهريّة على الملكيّة التقديريّة -قال دامت إفاداته- وهذا أيضاً لايرجع إلى محصّل، فإنّه إن أراد

---

١. راجع حاشية المكاسب، ج ١، ص ١٦٤.

الملكيّة التقديريّة على حسب ما صوّرناه في غير المقام من الملك على الطريق الإعوجاجي، ففيه مع أنّه لا ملزم له في المقام موجب لاجتماع المالكين الواقعيين، كما لا يخفى. وإن أراد به فرض الملك بلا أن يكون له واقعيّة أصلاً. ففيه أنّه لايرجع دعواه إلى محصّل أصلاً؛ إذ الإجازة لاتصحّ إلّا عن المالك الواقعي، لا عمّن يفرض ملكيّته بصرف الفرض والتوهّم، كما لا يخفى.

[في الإشكال الخامس على بيع من باع ثمّ ملك]

قوله ﷺ: «الخامس: أنّ الإجازة المتأخّرة لمّا كشفت عن صحّة العقد الأوّل ... إلى آخره»[1].

لمّا كان مقتضى كشف الإجازة تملّك المشتري الأوّل من حين وقوع عقد الفضولي، فيكون العقد الثاني الواقع عن المالك الأصيل واقعاً في ملك المشتري الأوّل؛ فيحتاج حينئذ إلى إجازة المشتري الأوّل، أعني من اشترى عن البايع الفضولي للعقد الثاني أعني الواقع عن المالك الأصيل، فيلزم حينئذ توقّف ملكيّة كلّ من البايع الفضولي ومشتريه على إجازة الآخر، فالمشتري يملك بإجازة البايع بعد شرائه عن المالك الأصيل، والبايع يملك بالاشتراء عن المالك بإجازة المشتري، وهذا مع أنّه من الأعاجيب يلزم منه محالان:

أحدهما: عدم تملّك المالك الأصيل شيئاً من الثمن والمثمن، وذلك بالنظر إلى تملّك المشتري للمثمن من حين العقد الأوّل، فيلزم أن يكون الثمن له، أي للمشتري لخروج المثمن عنه، هذا.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ولكنّ الصواب جعل الثمن المأخوذ من البايع الفضولي بين المالك الأصيل والمشتري على نحو الاستقلال، كما أنّ مقتضىٰ توارد ملكيّتهما على المثمن كان كذلك، فلازم كون المثمن ملكاً لهما على نحو التوارد المحال كون الثمن أيضاً كذلك، لا أن يكون الثمن للمشتري فقط، ولعلّ الحكم بكونه للمشتري هو لحاظ تملّكه للمثمن من حين العقد الأوّل فقط. بلا نظر إلى اجتماع ملكه مع ملك البايع إلى زمان العقد الثاني، فعلى هذا فيمكن الحكم بكون الثمن للمالك بلحاظ ملكه للمثمن إلى زمان العقد الثاني، بلا نظر إلى اجتماع ملكه مع ملك المشتري من حين العقد الأوّل، فالصواب هو ما ذكرنا.

وثانيهما: تملّك المشتري الأوّل المبيع بلا عوض إذا كان الثمن في العقد الثاني مطابقاً مع الثمن في العقد الأوّل، وأن يكون تملّكه بأنقص من العوض المذكور في العقد الأوّل إن زاد الثمن الأوّل على الثمن الثاني، كما إذا كان الثمن في العقد الأوّل عشرة، وفي العقد الثاني خمسة، فيصير الخمسة التي هي ثمن في العقد الثاني للمشتري، فيقع المبيع له بالخمسة، وأن يكون تملّكه بلاعوض، ويخلص له المبيع مع أخذ زيادة أيضاً إذا كان الثمن الثاني أزيد من الأوّل، كما إذا كان الأوّل خمسة والثاني عشرة، فإنّ المشتري يأخذ المبيع وتمام العشرة التي ثمن في العقد الثاني، فيجتمع عنده المثمن والثمن مع زيادة خمسة.

ولا يخفى أنّ هذا اللازم أيضاً يكون بالنظر إلى تملك المشتري من حين العقد الأوّل فقط، وإلّا فبالنظر إلى ملكيّة المالك بلا لحاظ ملكيّة المشتري معه، يلزم اجتماع الثمن الأوّل والثاني عنده؛ لكون البيع الأوّل كالثاني واقعاً في ملكه، ولكن الصواب هو اجتماع المالك والمشتري في الثمنين لكون المبيع في حال العقدين ملكاً لهما معاً.

قوله ﷺ: «والجواب عن ذلك ما تقدّم ... إلى آخره»[١].

وقد تقدّم ما فيه. وأنّ الحقّ في الاجاه -بناء على الكشف- هو الحكم بالبطلان فيما إذا تعذّر النقل من حين العقد، لا الحمل على ما يمكن، كما مرّ توضيحه[٢].

[في الإشكال السادس في بيع من باع ثمّ ملك]

قوله ﷺ: «السادس: أنّ من المعلوم أنّه يكفي في إجازة المالك وفسخه ... إلى آخره»[٣].

محصّله أنّ إجازة المالك كردّه كما يمكن أن يكونا بالقول كذلك يمكن أن يقعا بالفعل، ففعل ما هو من لوازم الإجازة أو الردّ إجازة أو ردّ، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وقد سبق القول فيه مراراً.

ولا يخفى أنّ بيع المالك الأصيل، المبيع الفضولي من البايع، من لوازم ردّه للبيع الصادر عن الفضولي، فيكون ردّاً فعليّاً. ومعه فلا يكون قابلاً للحوق الإجازة.

قوله ﷺ: «والجواب: أنّ فسخ عقد الفضولي ... إلى آخره[٤]**»**.

محصّل جوابه أنّ بيع المالك الاصيل مسقط لحقّ إجازته للعقد الأوّل، بحيث لا يصحّ إجازته بعد بيعه، وكون بيعه ردّاً بالنسبة إليه، بحيث لم يكن العقد الأوّل قابلاً لإجازته بعده، لايستلزم سقوط قابليّة العقد عن أن يلحقه الإجازة ولو من المالك الثاني؛ إذ لم يصدر من المالك الثاني ما يكون ردّاً للعقد الأوّل، فيصحّ منه إجازته، وإذا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. للمزيد راجع ص ١٩٠.
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فرض حصول الردّ منه ببيعه من ثالث يكون ردّه أيضاً موجباً لعدم صحّة إجازته بعده، لا عدم صحّتها مطلقاً ولو من الثالث وهكذا، وهذا محصّل مرامه. ولا يخفى ما فيه.

وتوضيحه: أنّ الأمر في حقيقة البيع لا يخلو عن أحد أنحاءٍ، فإمّا أن يقال بأنّه: عبارة عن مفهوم تبديل مال بمال مع قطع النظر عن إضافة كلّ منهما إلى محلّ مضاف إليه، بل صرف التبديل المفهومي.

وإمّا أن يقال بأنّه: عبارة عن تبديل مال بمال مضاف إلى محلّ كلّي مردّد بين هذا المحلّ أو ذاك، أو ذلك، فخصوصيّة المحلّ ليست مقوّمة لحقيقته.

وإمّا أن يقال بأنّه: عبارة عن تبديل طرفي الإضافة -أعني الخيط الاعتباري الممدود بين كلّ من المالكين وبين المال- فالبايع يأخذ طرف تلك الإضافة، أعني المال، ويجعله على طرف إضافة المشتري، ويجعل ما على طرف إضافة المشتري مكان ماله، وهذا هو الصحيح، كما مرّ مراراً.

فعلى الأوّلين يصحّ القول ببقاء حقّ الإجازة للمالك الثاني بعد بيع المالك الأوّل، لكن يرد عليه عدم وجهٍ لسقوط حقّ إجازته بعد عود الملك إليه، ضرورة عدم ما يوجب سقوط حينئذ.

وعلى الأخير يكون بيع المالك الأصيل مبطلاً لقابليّة بيع الفضولي لأن يلحقه الإجازة رأساً، لا من هذا المالك البايع ولا من مالك آخر بعده، والوجه فيه ظاهرٌ إذ البيع كان عبارة عن تبديل المبيع بما هو طرف الخيط الاعتباري الذي بين المالك وبين المال، والمفروض خروجه عن طرف خيطه ببيعه، ومعه فلا يبقى محلّ للإجازة لا منه ولا من غيره، وحيث إنّ الأقوىٰ في هذه الاحتمالات الثلاث هو الأخير، فاللازم بطلان العقد الفضولي بتعقّبه بالعقد الثاني، ولا تصحّ إجازته من المالك الثاني.

ثمّ على تقدير الصحة، ولا وجه للتفصيل بين التفات المالك إلى وقوع العقد

الفضولي وبين عدم الالتفات منه إليه، فالقول بأنّه ردٌّ مع الالتفات وليس بردٍّ مع عدمه، ساقطٌ، بل إن قلنا بالاحتمال الأخير يكون بيع المالك ردّاً، سواء كان ملتفتاً إلى عقد الفضولي أم لا، وإن قلنا بأحد الاحتمالين الأوّلين فالبيع منه لا يكون مبطلاً لعقد الفضولي رأساً، ولو مع الالتفات إلى عقد الفضولي.

وبالجملة فالمدار في القول بالبطلان وعدمه على القول بالاحتمال الأخير أو أحد الأوّلين، كما فصّلناه.

[في الجواب عن الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك]

قوله ﷺ: «والجواب عن العمومات ... إلى آخره»[1].

أجاب عن الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك بوجوهٍ:

الأوّل: ما أفاده بقوله إنّها إنّما تدلّ على عدم ترتّب الأثر إلى آخره، وحاصله هو الجواب الخامس عن الأخبار التي استدلّ بها على بطلان الفضولي، وقد تقدّم تقريبه[2]، ومحصّله أنّ البيع الصادر عن الفضولي فاسد لا يترتّب عليه الأثر، وهو النقل والانتقال من حيث هو بيع البايع الفضولي، ولا يلزم من بطلانه من حيث هو بيعه بطلانه من حيث هو بيع المالك الأصيل بإجازته، ولا دليل على فساده من تلك الحيثيّة، ومع عدم الدليل على فساده كذلك يشمله العمومات الدالّة على صحّة البيع من غير محذور.

وفي المقام نقول: البيع الصادر من البايع الفضولي له جهتان، جهة كونه عن البايع الفضولي، وجهة كونه بيع المالك المجيز إذا أجازه بعد انتقال المبيع إليه، فهو من الجهة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٤٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. للمزيد راجع ص ٤٨-٤٩.

الأُولىٰ فاسد، ولا يلزم من فساده بتلك الجهة، فساده بما هو مسند إلى المجيز، فهذه الأخبار تصير دليلاً على فساد البيع فيما إذا باع ثمّ اشتري ولم يجز البيع الأوّل الذي هو مفروض البحث في المسألة الثانية، وسنقول فيها بالبطلان، هذا محصّل مرامه.

ولا يخفى ما فيه؛ لفساد قياس المقام بباب الفضولي في سايرالموارد، وذلك لأنّ المالك والبايع في غيرالمقام متغايران حقيقة فيصحّ أن يلتزم بفساد البيع من حيث هو مسند إلى البايع، ويصحّته من حيث إنّه مسند إلى المالك بالإجازة، وفي المقام التغايراعتباري؛ إذ المالك المجيزهو البايع، ويكون التفاوت باعتباراعتوار الحالات، حيث إنّه قبل انتقال المبيع إليه يكون بايعاً فضوليّاً وبعده يصيرمالكاً مجيزاً.

ولا يخفى أنّ إطلاق تلك الاخبار[1] يدلّ على بطلان البيع الصادرعن البايع الفضولي بما هو مستند إليه، سواء إجازبعده أم لا، فحال إجازة البايع بعد مالكيّته مندرج في إطلاق ما يدلّ على فساد بيعه، بخلاف إجازة المالك الأصيل في غير المقام، فإنّ إطلاق ما يدلّ على بطلان البيع من حيث هو بيع الفضولي، لا يدلّ على بطلانه من حيث إنّه مستند إلى المالك الأصيل؛ إذ ليس استناده إلى المالك من الحالات الطارية على البايع؛ لمغايرة المالك مع البايع حقيقة.

والحاصل: أنّ إطلاق دليل الفساد من حيث هو بيع البايع الفضولي يقتضي فساده، ولو بعد صيرورته مجيزاً بعد كونه مالكاً، واطلاقه كذلك لا يقتضي فساده من حيث هو بيع المالك الأصيل، بسبب إجازته، فما أفاده في الجواب من الأخبار المستدلّ لها على بطلان الفضولي أعني الجواب الخامس[2] وإن كان في غاية الجودة ونهاية المتانة في ذلك المقام، إلّا أنّه لا سبيل إليه في مقامنا بوجه من الوجوه أصلاً.

---

١. أي الأخبار التي دلّت على بطلان الفضولي، للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٥ - ٣٦٧.

٢. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٦٥ - ٣٦٧.

قوله ﷺ: «نعم يمكن أن يقال: إنّ مقتضىٰ تعليل نفي البأس ... إلى آخره»[١].

يريد أن يفصل بين دلالة هذه الأخبار التي استدلّ بها على بطلان البيع ممّن باع شيئاً ثمّ أجاز بعد الملك، بتسليم الدلالة في مثل رواية خالد بن الحجّاج المتقدّمة، والمنع فيما لا يكون مساقه ذاك المساق. وتقريب الأوّل أنّ مقتضىٰ تقييد نفي البأس بما إذا كان المشتري مخيّراً بين الأخذ والترك الدالّ على ثبوت البأس إذا لم يكن المشتري مخيّراً، بل كان ملزماً على الأخذ، لا يجتمع مع صحّة الفضولي، حيث إنّ المشتري أصيل، يجب عليه الإلتزام بما التزم، وإنّما الخيار بين الإجازة وعدمها للمالك الأصيل، أو البايع الفضولي بعد انتقال المبيع إليه، هذا.

ولا يخفى ما فيه، فإنّه مع قطع النظر عن ظهور الرواية في بطلان بيع ما ليس عنده من حيث الالزام والإلتزام العقدي الذي في قوّة أن يقال: البيع -أعني الالزام والإلتزام- ممّن ليس مالكاً للمبيع إذا باع بقصد ان يتملّك ثمّ يجيز باطلٌ، لا تدلّ على بطلانه لأجل كون صحّته مستلزماً للزومه على الأصيل، أي لا يمكن أن تجعل الرواية دليلاً على الفساد بمعونة أنّ صحّته مستلزم للزومه على المشتري الأصيل، مع أنّ الرواية تنفي اللزوم عن المشتري وتحكم بالبطلان لو كان المشتري ملزماً بالأخذ، وذلك لأنّ تلك المعونة ليست أمراً عرفيّاً حتّىٰ توجب ظهور الرواية في البطلان، كيف وقد تقدّم أنّ الإلتزام بلزوم المعاملة من طرف الأصيل كان أمراً خفيّاً أتعبنا في إثباته بإقامة البرهان، ولا يمكن جعل هذا الأمر الخفي منشأً لظهور الرواية في البطلان بحسب المتفاهم العرفي، كما لا يخفى.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

قوله ﷺ: «والحاصل أنّ دلالة الروايات عموماً وخصوصاً... إلى آخره»[١].

ما أفاده في هذا الحاصل وجه ثان في الجواب عن الأخبار، ومحصّله أنّ تلك الأخبار[٢] وإن كانت ظاهرة في النهي عن بيع ما ليس عنده، والنهي ظاهر في إرجاعه إلى ناحية المسبّب الموجب للفساد. فالفساد المستفاد منها غير قابل للإنكار إلّا إنّ معنى فساده عدم ترتّب الآثار عليه من النقل والانتقال الخارجي أعني ردّ المبيع قبل انتقاله إلى البايع وإجازته إلى المشتري وأخذ الثمن منه. ولا منافاة بين فساده بمعنى عدم ترتّب تلك الآثار عليه والحكم بصحّته بترتّب تلك الآثار عليه بعد الإجازة.

ولا يخفى ما فيه لأنّ النهي بعد تسليم إرجاعه إلى المسبّب يدلّ على فقد ما يعتبر وجوده في البيع، فالنهي عن بيع ما ليس عنده يدلّ على اشتراط كون المبيع ملكاً للبايع، ومع فقد الشرط، لا يقع البيع، وحرمة ترتيب الأثر عليه، إنّما هي من جهة عدم تحققه، فهي من لوازم فساده لا أنّها معنى فساده، كما لا يخفى فهذا البيع بمقتضى ما سلّمه من دلالة النهي الواقع في تلك الأخبار على الفساد فاسد، لأجل فقد ما يعتبر فيه، ويترتّب على فساده حرمة ترتيب الأثر عليه لا أنّ نفس حرمة ترتيبه عبارة عن فساده.

فالمستفاد من وجه دلالة النهي على الفساد هو إرشاد المخاطب بلغويّة الفعل المنهي عنه، لخلل فيه من فقد شرط أو وجود مانع المستلزم لعدم ترتيب الأثر عليه، لا الإرشاد إلى عدم ترتيب الأثر المقصود عليه، كما لا يخفى.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٤٦-٥٣، الباب ٧ و ٨ من أبواب أحكام العقود.

[في البحث عن كون المبيع كلّياً أو شخصياً في بيع ما ليس عنده]

قوله ﷺ: «نعم قد يخدش فيها أنّ ظاهر كثير من الأخبار المتقدّمة ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ المبيع في بيع ما ليس عنده إمّا كلّي أو شخصي، ففي الأوّل لا إشكال في صحّة بيعه، ثمّ تسليم المبيع في الخارج بعد اشتراء مصداق الكلّي، وليس شرط صحّة بيع الكلّي في الذمّة تحقّق مصداقه عنده حين البيع إجماعاً منّاً، وإن خالف فيه بعض من العامّة[2]، ووجه الجواز عدم ما يوجب المنع عنه عقلاً وشرعاً، أمّا عقلاً؛ فلعدم مجيء ما قلنا في وجه بطلان بيع ما ليس عنده إذا كان شخصياً، أعني عدم تحقّق البيع الذي هو تبديل طرفي الإضافة على ما مرّ في الوجه الأوّل من وجوه الإشكالات المنقولة عن *المقابيس*[3]، حيث إنّ طرف إضافة الكلّي هو نفس البايع الذي يجعله في ذمّته بنفس البيع، وأمّا شرعاً؛ فلأنّ الأخبار المتقدّمة المانعة عن بيع ما ليس عنده بعمومها وخصوصها لا يشمل البيع الكلّي، إمّا بالتخصص، لو قلنا بأنّ الكلّي يكون عنده باعتبار سلطنة البايع على اعتباره في ذمّته ببيعه، فيكون خارجاً عمّا ليس عنده، أو بالتخصيص لو قلنا بأنّه داخل فيما ليس عنده من جهة عدم صحّة اعتباره قبل البيع وأنّه لا يكون مصداقه في ملك البايع حين البيع ومخصّصه هو الإجماع على جواز بيعه ولو لم يكن ما ينطبق عليه منه موجوداً عند البايع، بل يبيع في الذمّة ثمّ يشتري ويسلم ما في ذمّته بما اشتراه إلى المشتري.

وربّما يقال بكراهته، ولا وجه له بعد عدم دلالة تلك الأخبار على المنع عنه،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كما صرّح به في بعض الأخبار. راجع وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٤٦-٤٧، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ١ و٣.

٣. راجع ص ١٥٥.

بإحدى الجهتين من التخصّص أو التخصيص ولا يمكن إبقاء بيع الكلّي تحت عموم تلك الأخبار، بناءً على شمولها له وعدم الإلتزام بالتخصّص وحمل النهي بالنسبة إليه على الكراهة، للزوم إرادة الحرمة منه في بيع الشخصي والكراهة في بيع الكلّي. والجمع بينهما من لفظ واحد فاسد، كما لا يخفى هذا بالنسبة إلى البيع الكلّي.

وحاصل الكلام فيه هو جواز بيعه وخروجه عن أخبار المانعة إمّا بالتخصّص أو بالتخصيص، وأمّا البيع الشخصي فهو مورد الأخبار الخاصّة الواردة في المنع عن بيع ما ليس عنده[١]، كما أنّه يكون مشمولاً للعمومات الواردة في النهي عن بيع ما ليس عنده[٢]، وظهور بعض الأخبار كروايات ابن مسلم[٣] وابن حازم[٤] المعبّر فيهما بلفظه «متاعاً» ورواية معاوية بن عمّار[٥] المعبّر فيها بلفظ «الحرير» بناءً على تسليم ظهورها في بيع الكلّي، اللازم حلمها على الكراهة أو على التقيّة، لا يوجب حمل ما هو الظاهر منها في بيع الشخصي، كروايتي يحيى[٦] وخالد[٧] على الكراهة أو التقيّة؛ إذ لا ملازمة بين حمل الظاهر منها في بيع الكلّي على الكراهة أو التقيّة، وبين حمل الظاهر في الشخصي عليهما.

هذا مضافاً إلى المنع عن ظهور الروايات المتقدّمة في الكلّي، أمّا صحيحة معاوية بن عمّار المعبّر فيها بلفظ «الحرير» فظاهر، حيث لا دلالة في لفظه على كون المبيع الحرير الكلّي.

وأمّا لفظ «متاعاً» المذكور في روايتي ابن مسلم وابن حازم، فهو وإن لا يخلو

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٨، ح ٥٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٢.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٣٠، ح ١٠٠٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٢، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، ح ٢.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥١، ح ٢٢٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥١، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٨.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٠، ح ٢١٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٦.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٠-٥١، ح ٢١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٠-٥١، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٧.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٠، ح ٢١٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٠، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٨، ح ٢٥٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٣.

عن إشعار في الكلّي، لكنّه ليس بمراد قطعاً؛ إذ ليس الغرض بيع متاع في الجملة الجامع بين أمتعة الدنيا، بل المعلوم قطعاً إرادة متاع خاصّ، والظاهر من قوله ﷺ في رواية ابن مسلم: «ليس به بأس إنّما يتشريه منه بعد ما يملكه»[1] هو ثبوت البأس فيما إذا كان شرائه منه قبل ما يملكه.

ولا إشكال في أنّ البايع إنّما يشتري المبيع عن مالكه جزئيّاً، وبعبارةٍ أُخرىٰ الضمير في قوله: «بعد ما يملكه» راجع إلى المتاع الشخصي، وهو الذي اشتراه البايع من مالكه ثمّ باعه إلى مشتريه بعد ما ملكه فيكون البأس في بيع هذا الذي باعه بعد ما ملكه لو كان بيعه قبل أن يملكه، كما لا يخفى.

وكذا قوله ﷺ في صحيحة ابن حازم: «إنّما البيع بعد ما يشتريه» ظاهر في كون المبيع الشخصي الذي اشتراه هو المبيع، فمقتضىٰ نفي البأس في بيعه إذا كان بعد شرائه ثبوته إذا كان قبل شرائه.

فالمتحصّل من هذه الأخبار -عمومها وخصوصها- هو عدم جواز بيع ما ليس عنده، ثمّ تسليمه إلى المشتري بعد اشترائه من مالكه، وليس ما يوجب رفع اليد عن تلك الأخبار الظاهرة في هذا المدّعى، مع كونه مطابقاً مع القاعدة أيضاً؛ لما ذكرنا في تقريرات الإشكالات السابقة. هذا تمام الكلام في المسألة الأُولىٰ.

[في الوجوه المتصوّرة في بيع ما ليس عنده]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ الواجب على كلّ تقدير هو الاقتصار على مورد الروايات ... إلى آخره[2]».

محصّل ما أفاده في المقام هو أنّ بيع البايع ما ليس عنده يتصوّر على وجوه

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥١، ح ٢٢٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥١، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ٨.
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ثلاثة، والأخبار المتقدّمة الدالّة على بطلانه من عموماتها، مثل: «لا تبع ما ليس عندك»[١]، وخصوصاتها مثل قوله ﷺ: «ولا تواجبها قبل أن تستوجبها أو تشتريها»[٢] ونحوه، ممّا يدل على حرمة البيع قبل أن يشتري المبيع من مالكه، تدلّ على بطلان الوجه الأوّل من الأقسام الثلاثة؛ لكونه القدر المتيقّن منها، فالأوّل من تلك الوجوه هو ما لو باع البايع لنفسه واشترى المشتري غير مترقّب لإجازة المالك أو إجازة البايع بعد تملّكه، بل باع بيعاً منجّزاً مثل بيع المال الموجود عنده، فيجب عليه أن يشتريه من مالكه ليقبضه إلى المشتري، كما كان القبض عليه واجباً لو كان عنده، وهذا القسم هو المتيقّن من تلك الأخبار الناهية.

وقد نفى الخلاف فيه العلّامة في التذكرة[٣]، واستدلّ لبطلانه بالغرر، وعدم القدرة على التسليم أيضاً. أمّا الغرر فللجهل بتمكّنه من التسليم إلى المشتري، حيث لم يعلم رضاء المالك في بيعه، وأمّا العجز عن التسليم فلعدم كونه ملكاً له ولا يقدر على تسليم ملك الغير إلى المشتري.

الوجه الثاني: ما لو تبايعا مع تعليق العقد على الإجازة واتّفق تحقّق الإجازة من البايع بعد تملّكه، أو من المالك لنفسه.

الوجه الثالث: ما لو كان اللزوم معلّقاً على تملّك البايع دون إجازته، وحكم بخروج هاتين الصورتين عن مصبّ الأخبار الناهية[٤] بدعوى اختصاصها بالصورة الأُولى.

ولا يخفى ما فيه، أمّا أوّلاً: فلأنّه لا معنى لهذه التصوّرات أصلاً؛ إذ المنشأ لها إمّا هو تباني المتبايعين؛ بأن تبانيا على أن يبيعه البايع ثمّ يذهب ويشتري المبيع عن

---

١. فقه القرآن، الراوندي، ج ٢، ص ٥٨.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٥٨، ح ٥٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥٢، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، ح ١٢.
٣. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ١٦.
٤. تقدّمت في ص ١٩٨.

مالكه فيسلّمه إلى المشتري، أو تبانيا على أن يكون العقد موقوفاً على الإجازة، بمعنى عدم مأخوذيّة البايع بقبض المبيع إلى المشتري إلّا إذا اشتراه وأجاز بيعه الصادر منه، أمّا قبله فلا يكون ملزماً ببيعه حتّى يجب عليه الإشتراء والإجازة بعد الإشتراء، أو تبانيا على أن يكون اللزوم موقوفاً على تملّكه، بحيث لو ملكه عن مالكه كان بيعه لازماً، ولا يحتاج إلى إجازته بعد تملّكه.

أو يكون المنشأ لانقسامات الثلاث، هو جعل ذلك قيداً في متن العقد بأن يبيعه البايع مع الشرط عليه بأن يشتري من مالكه فيسلّمه، بحيث يصير الإشتراء والتسليم واجباً عليه من قبل وجوب الوفاء بالشرط.

أو مقيّداً على الإجازة، بحيث لو لا الإجازة لم يكن ملزماً، أو مع تقيّد اللزوم بالتملّك من المالك.

وعلى الأوّل، أعني كون منشأ هذه الإنقسام هو تباني المتبايعين، فيرد عليه أنّ التباني لا يؤثّر في شيء أصلاً، بل في جميع الأقسام لابدّ من الحكم بوزان واحد؛ إذ التباني يكون من الدواعي في إيجاد العقد، واختلاف دواعي العقد لا يوجب اختلافاً في العقد، كما لا يخفى. فلو كان فاسداً في الصورة الأولى، لكان فاسداً في الصورتين الأخيرتين، وذلك لدعوى إطلاق الأخبار المانعة[1] بالنسبة إلى الجميع، حيث إنّ في كلّ هذه الصور المختلفة باختلاف التباني والدواعي، يكون البيع مصداقاً لبيع ما ليس عنده، كما لا يخفى.

ودعوى ظهور الأخبار في الصورة الأُولى لا وجه له، وكون الصورة الأولى مختصّة بأدلّة أُخرى دالّة على بطلانها، مثل نفي الخلاف المحكي عن التذكرة[2]، ومثل

---

١. تقدمت في ص ١٩٨.

٢. تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ١٦.

دليل نفي الغرر، وعدم القدرة على التسليم، لا يوجب اختصاص الأخبار الناهية أيضاً بها، بل يحكم بالبطلان في جميع تلك الصور.

وعلى الثاني - أعني جعل منشأ التقسيم هو تقيّد العقد بالقيود. فيرد عليه أنّ الشرط على البايع حين العقد بقبض المبيع مطلقاً، المستلزم لإيجاب اشترائه من مالكه وتسليمه إلى المشتري، و إن كان أمراً متصوّراً، وحيث إنّه مجهول يحكم بفساد العقد؛ لإشتماله على الغرر، ولعدم القدرة على التسليم مع عدم الإطمينان بحصول تملّكه من المالك بإيقاع المالك ماله في معرض البيع، لكن تقييد العقد على الإجازة واللزوم على تملّك البايع، غير متصوّر.

أمّا الأوّل: فلأنّ المقصود من تقييد العقد على الإجازة، إمّا تقييد الإنشاء، أو تقييد المنشأ، والأوّل غير معقول، والثاني ممّا أجمع على بطلانه في العقود.

وأمّا الثاني فلأنّه لا نعقل معنى لتعليق اللزوم على التملك إلّا جعل الخيار مثلاً للبايع؛ إذ اللزوم ليس حقّاً ثابتاً بجعل المتبايعين، حتّىٰ يقال بجعله مطلقاً، أو مقيّداً بحصول شيئ، بل هو حكم شرعي ترتّب على العقد، فالمعقول من تعليقه هو جعل الخيار.

ولا يخفى أنّ جعله لا يوجب صحّة العقد بعد كونه مندرجاً تحت الأخبار الناهيّة، ضرورة أنّه بجعل الخيار لا يخرج عن عموم تلك الأخبار؛ إذ ليست الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك مخصّصة بما عدىٰ البيع الخياري الذي جعل فيه الخيار قبل تملّك البايع للمبيع، كما هو أوضح من أن يخفى.

وبالجملة فشيء من هذه الصور لا ينطبق على القواعد، والحقّ ما قلناه من الحكم بالبطلان مطلقاً؛ لعدم قصور في دلالة تلك الأخبار المانعة أصلاً.

[فيما إذا باع عن المالك واتّفق شراؤه منه]

قوله ﷺ: «ولو باع عن المالك فاتفق ... إلى آخره»[١].

اعلم أنّ بيع ما ليس عنده يتصوّر على وجوه:

أحدها: ما إذا باع البايع عن نفسه ثمّ يشتري المبيع عن مالكه فيجيز بيعه، ويسلم المبيع إلى المشتري وفاءً، بالبيع الذي صدر فضوليّا قبل تملّكه، وهذا هو الذي تقدّم حكمه، وقلنا فيه بالبطلان، سواء كان البيع مع عدم ترقّب الإجازة، أو موقوفاً عليها على التفصيل المتقدّم.

الثاني: ما إذا باع البائع عن المالك ثمّ يتّفق اشتراؤه منه فيجيزه. فهل يصحّ بإجازته أم لا؟ ظاهر المصنّف - قدّس سرّه - هو الصحّة، وذلك لخروجه عن مورد الأخبار الناهية؛ إذ هي ظاهرة في البيع عن البايع نفسه، كما استظهر من قوله ﷺ «لا تبع[٢]»: الظاهر في كون البيع لنفس البايع لا من مالكه، ثمّ استشكل في صحّته بعدم مطابقة الإجازة مع العقد الواقع، فإنّ العقد وقع عن المالك والإجازة تقع من البايع، وليس بين البايع والمشتري عقد حتّى يتعلّق به إجازة البايع والعقد الذي بين المالك والمشتري، أعني الذي وقع عن المالك بمباشرة البايع فضوليّاً لم يتعلّق به الإجازة، فما وقع لم يصر متعلّقاً للإجازة، وما تعلّقت به الإجازة لم يكن واقعاً.

وأجاب عنه بما يجاب به عن بيع الغاصب لنفسه إذا أجازه المالك، حيث يقع العقد عن المالك، مع أنّه كان صادراً عن الغاصب لنفسه، ومحصّل هذا الجواب هو إلغاء جهة إضافة العقد إلى الغاصب، وتصحيحه بإسناده إلى المالك، واعتبار أنّه هو

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. فقه القرآن، الراوندي، ج ٢، ص ٥٨.

المالك، وحيث نأخذ بإسناده العقد إلى المالك، وألقينا إعتبار نفسه مالكاً ينتج أنّ الإجازة تعلّقت بنفس العقد الصادر عن الغاصب، وهو البيع عن المالك، بعد إسقاط اعتبار مالكيّة الغاصب يقع البيع عن المالك نفسه، هذا محصّل ما أفاده.

ولا يخفى أنّه لا موقع لهذا الجواب في المقام أصلاً، وذلك؛ لأنّ البيع في المقام وقع عن المالك عكس البيع الصادر عن الغاصب، وليس ها هنا اعتبار ملكيّة أحد في البين، ولا يحتاج في تصحيح قصد البيع عن البايع بعد إسناده إلى المالك إلى استراق المالكيّة بوجهٍ من الوجوه، فالبيع الصادر عنه المضاف إلى المالك لا يصبر بإجازته بيعه، وإلغاء جهة الإضافة إلى المالك موجب لفساد البيع؛ لعدم تمشّي قصده من البايع من دون تلك الإضافة، فحينئذ الأمر يدور بين أن يكون البيع مضافاً إلى مالك كلّي وهو الجامع بين المالك حال البيع والمالك حال الإجازة، أو يكون مضافاً إلى شخص المالك حال البيع، فعلى الأوّل تصحّ الإجازة من المالك الثاني، لكن تقدّم فساد هذا المبنى وكونه خارجاً عن حقيقة البيع، وأنّ حقيقته عبارة عن تبديل طرفي الإضافة الشخصيّة القائمة بين المال ومالكه، وعلى الثاني فلا محيص إلّا عن الالتزام بالفساد، وهذا هو الأقوى، وإلى ذلك أشار بقوله: فتأمّل[1].

[فيما أضاف البيع إلى نفسه فأجازه المالك]

الوجه الثالث: ما إذا أضاف البايع البيع إلى نفسه فأجازه المالك، ففي وقوعه للمالك أو بطلانه رأساً؟ وجهان: من عدم تمشّي قصد البيع عن البايع؛ لعدم مجيء ما ذكر في تصحيح قصد البيع في الغاصب فيكون باطلاً، ومن احتمال تصحيحه

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

باحتمال كون البيع هو المبادلة بين المالين من غير إضافة إلى مالك أصلاً، أو مع إضافته إلى مالك كلّي على أحد الاحتمالين المذكور سابقاً فيتمشّى منه قصد البيع، وبعد إلغاء كونه عن نفسه يقع عن المالك بإجازته، وحيث قد تقدّم ضعف الاحتمالين الأخيرين، فالأقوى هو البطلان، وعدم صحّته للمالك بإجازته.

[فيما إذا اضاف البيع إلى ثالث غيره و غيرالمالك]

الوجه الرابع: ما إذا أضاف البيع إلى ثالث غيره وغير المالك، فإن أجازه المالك فهل هو يصحّ للثالث، بناءً على عدم اعتبار وقوع البيع عن المالك، بل يصحّ بيع مال المالك عن غيره؛ أو للمالك، كما في بيع الغاصب لنفسه حيث يقع للمالك بإجازته بعد إلغاء حيث كونه للغاصب. وفي المقام أيضاً يقال بوقوعه للمالك بعد إلغاء حيث كونه للثالث. أو يبطل لعدم مصحّح له لأجل إعتبار كون البيع من المالك، وجوه: أقواها وقوعه عن المالك بعد فرض تمشّي قصد البيع عن البايع، إمّا لاعتقاده تملّك الثالث؛ أو لأجل بنائه عليه عدواناً: الموجب لصحّة صدور البيع عنه بذاك البناء، ولو اشتراه الثالث من المالك وأجازه فهو داخل في مسألة بيع ما ليس عنده، ويكون حكمه حكمه، وهذا الفرع لم يذكره الأُستاد - دامت بركاته - في مجلس البحث.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه في المسألة المذكورة ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ التفكيك بين المسألتين بجعل كلّ مسألة على حدة لا يخلو عن فساد،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

والصواب جعلهما مسألة واحدة. وجعل تعقّب البيع بالإجازة وعدمه من حالات البيع، ثمّ يبحث عن صحّته وفساده، ويختار أحدهما، إمّا مطلقاً، أو بالتفصيل بين الحالتين.

قوله ﷺ: «فإنّ الظاهر بطلان البيع الأوّل؛ لدخوله تحت الأخبار المذكورة يقيناً... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّه لا يصحّ حمل الأخبار الناهية على صورة عدم إجازة البايع عند تملّكه المبيع؛ إذ لا معنى لجعل عدم الإجازة على النحو الشرط المتأخّر منشأً لفساد البيع من حين وقوعه من ناحية النهي عنه المقتضي لفساده، بل لابدّ من القول بفساده، سواء أجازه البايع بعد الملك أم لا. كما هو مقتضى تلك الأخبار الناهية. أو بصحّته لو منع عن دلالة تلك الأخبار على الفساد. وعدم إجازة البايع أجنبيّ عن ما هو ملاك فساده، وهو دلالة النهي على فساده.

قوله- قدّس سرّه: «والمقام مقام استصحاب حكم الخاصّ... إلى آخره»[2].

كما إذا ورد مثل ﴿أوفوا بالعقود﴾[3] وخرج عنه فرد بالتخصيص، مثل البيع المشتمل على الغبن. وشكّ في كون الخارج هو ذاك الفرد في زمان مخصوص، وهو الفور أو مطلقاً، فإنّه لا يتمسّك حينئذ في إثبات حكم العامّ بالنسبة إلى المشكوك بالعموم، بل لابدّ من استصحاب حكم المخصّص؛ إذ إثبات العموم الزماني بالنسبة إلى ذاك الفرد متفرّع على ثبوت العموم الأفرادي للعموم. والمفروض خروج هذا الفرد عن العموم الأفرادي، ومعه فلا ينتهي الأمر إلى التمسّك بالعموم الأزماني بالنسبة إلى هذا الفرد.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. المائدة، (٥): ١.

وبعبارةٍ أُخرىٰ للعامّ عمومان: أفرادي بالنسبة إلى كلّ فرد، وأزماني في كلّ فرد بالنسبة إلى كلّ زمان، والعموم الأزماني في كلّ فردٍ متفرّع على العموم الأفرادي، وكون هذا الفرد مشمولاً لحكم العامّ، وبعد فرض خروج هذا الفرد بالتخصيص عن حكم العامّ لا يكون للعامّ عموم أفرادي يثبت به حكم هذا الفرد حتّىٰ ينتهي إلى التمسّك بالعموم الأزماني.

قوله ﷺ: «فتأمّل»[1].

إشارة إلى أنّ ما أفاده من كون المقام مقام استصحاب حكم المخصّص فاسد، بل المقام مقام التمسّك بالعموم، نظير ما إذا ورد عموم مثل «أكرم العلماء» وكان زيد في برهة من الزمان جاهلاً ثمّ صار عالماً؛ إذ لا شكّ في اندراجه تحت العموم بعد تلبسّه بالعلم، ولا مجال لتوهّم التمسّك باستصحاب حكم عدم وجوب إكرامه في حال كونه جاهلاً. وذلك؛ لأنّه قبل صيرورته عالما لم يكن من أفراد العامّ، وكان خروجه عنه بالتخصّص لا بالتخصيص، فلا مخصّص في البين حتّىٰ يرجع إلى استصحاب حكمه، وما نحن فيه من هذا القبيل. فإنّ البيع الصادر عن الفضولي قبل تملّكه من المالك الأصيل. ليس من أفراد عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[2] لما تقدّم مراراً من أنّ مقابلة الجمع بالجمع يقتضي وجوب وفاء كلّ أحد بعقده الواقع على ملكه، وليس العقد الواقع على ملك شخص متعلّقاً لوجوب الوفاء بالنسبة إلى شخص آخر، فقبل تملّك البايع لم يكن هذا العقد داخلاً في العموم، نظير عدم دخول زيد في عموم «أكرم العلماء» قبل صيرورته عالماً، لا أنّه كان من أفراد العموم وخرج عنه بالتخصيص. فمن حين تملّكه للمبيع يصير عقده عقد المالك، فيندرج تحت

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. المائدة، (٥): ١.

الخطاب، فيتوجّه إليه الخطاب بوجوب الوفاء من دون تخصيص فيه حتّى يتوهّم الرجوع إلى استصحاب حكمه، وهذا في الوضوح بمثابة لم يكن محتاجاً إلى التنبه إليه بالأمر بالتأمّل الذي هو في مقام التنبيه على الأمر الخفيّ.

قوله ﷺ: «مضافاً إلى معارضة العموم المذكور... إلى آخره[1]».

لا يخفى أنّه بعد فرض جريان العموم وعدم المانع عن التمسّك به عقلاً ونقلاً لايبقى مجال لمعارضته مع عموم دليل السلطنة، وعموم عدم حلّ المال إلّا عن طيب النفس؛ لأنّ لازم التمسّك بالعموم صحّة البيع بالرضاء القبلي الغير المنافي مع لحوق الكراهة، وعليه فيكون رفع اليد عنه مخالفاً مع سلطنة المشتري، وذلك بعد فرض حصول الملك بالرضا الحاصل حين البيع، وعدم الاحتياج إلى الرضا المتأخّر، كما لا يخفى.

[فيما باع معتقداً كونه غير جايز التصرّف فظهر خلافه]

قوله ﷺ: «المسألة الثالثة: ما لو باع معتقداً لكونه ... إلى آخره»[2].

الأحسن جعل هذه المسألة عنواناً برأسها غير داخل في عنوان المسألة السابقة؛ إذ لا ربط لها بمسألة بيع ما ليس عنده، كما هو واضح.

وكيف كان الذي يبيع معتقداً لكونه غير جايز التصرّف، ثمّ يتبيّن كونه جايز التصرّف، لا يخلو إمّا يتبيّن كونه مالكاً، أو يتبيّن كونه ولياً بأقسامه، من الأب أو الجدّ أو الوصيّ المنصوب من قبل أحدهما، أو الحاكم الشرعي لو فرض اعتقاد كونه غير جايز التصرّف.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ضرورة أنّه بعد فرض العلم بكونه مجتهداً يعلم بأنّه جايز التصرّف، أو الوكيل، أو العبد المأذون. وعلى كلّ تقدير فإمّا أنّه يبيع عن المالك أو عن نفسه. فهنا صور أربع:

الأُولىٰ: ما إذا باع عن المالك، فانكشف كونه وليّاً على البيع، ولا إشكال في صحّته فيما عدىٰ العبد المأذون من الأولياء على البيع، ولزومه وعدم الحاجة إلى إجازته بعد انكشاف الخلاف، وذلك لكون إحراز الولاية على البيع طريقيّاً بالنسبة إلى صحّة البيع، بمعنىٰ أنّ المعتبر صدوره عمّن هو وليّ، سواء علم بولايته أم لا، وليس اعتباره من باب الموضوعيّة حتّىٰ يحتاج إلى الإحراز لكي يحكم بالبطلان لأجل عدم إحرازها، وأمّا العبد المأذون فلما لم يكن قادراً على التصرّف إلّا بإذن المولى، فربّما يستشكل في صحّة بيعه من جهة اعتبار إذن المولى في قدرته، فيتوقّف فعله على إحراز القدرة المتوقّف إحرازها على العلم بالإذن، فمع عدم العلم به لم تكن القدرة محرزاً، ولكنّ الأقوى صحّته أيضاً من جهة كون إحراز القدرة أيضاً طريقيّاً يكفي نفس وجودها الواقعي، ولو لم يعلم العبد بوجودها. وعلى تقدير تسليم موضوعيّته وإلتزام اعتبار إحرازها، فغاية ما يترتّب على ذلك توقّف عقده حينئذ على إجازة المولى والإذن اللاحق، ولا يكون باطلاً رأساً، كما لا يخفى؛ إذ ليس العبد المأذون كالصبيّ في كونه مسلوب العبارة رأساً، بل وقوف معاملته إنّما هو لأجل إناطتها على إذن المولى، كما لا يخفى.

أقول: هكذا أفيد، والحقّ عدم الفرق بين العبد المأذون وبين تصرّف سائر الأولياء من الوليّ والوصيّ والوكيل في الإشكال وجوابه، ضرورة أنّه كما يتوقّف قدرة العبد على إذن المولى كذلك تصرّف الوكيل والوليّ والوصيّ يتوقّف على جعل الوكالة والولاية والوصاية، وليس أحد من هؤلاء قادراً على التصرّف مع قطع النظر عن الجعل، فإن كان في بيع العبد المأذون إشكالاً من جهة اشتراط صحّته بإحراز

القدرة. فليكن في الجميع كذلك، فلا وجه لإخراج ما عدىٰ العبد المأذون عن محلّ الإشكال واختصاصه به، كما لا يخفى.

الثانية: أن يبيع لنفسه فانكشف كونه وليّاً أو وصيّاً أو وكيلاً أو مأذوناً، فالكلام فيه في مقامين:

]المقام[الأوّل: في أصل صحّته، والظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في صحّته، وذلك لما عرفت في بيع الغاصب لنفسه، حيث قلنا: إنّه يقع للمالك ويلغي تقيّد كونه لنفسه، والسرّ في ذلك أنّ البيع وإن كان تبديل طرفي الإضافة ولابدّ من أن يكون التبديل بين الطرفين اللذين طرفان للإضافة القائمة على المال والمالك، إلّا أنّه إذا قصد البايع فيه ما يضرّ بتحقّقه يلغي ذاك القصد ويقع مجرّداً عنه، ولمّا كان مصحّح قصد البيع عن الغاصب موجوداً في المقام وهو البيع عن المالك. وقد انضمّ إليه قصد كون البايع هو المالك. ولم يكن لقصده هذا دخلاً في تحقّق المعاملة، بل كانت المعاملة صحيحة بانتقال المبيع عن المالك بإزاء نقل عوضه إليه. فلا جرم يكون قصد كونه عن نفسه لغواً فيقع عن المالك من غير فرقٍ بين أن يكون البايع عن نفسه وليّاً أو وصيّاً أو وكيلاً أو عبداً مأذوناً.

المقام الثاني: في توقّفه على إجازة الولي للمولّى عليه، أو الوكيل للموكّل، أو العبد المأذون نفسه للمولى، والحقّ عدم التوقّف على الإجازة؛ لأنّ المفروض وقوع البيع للمالك بعد فرض إلغاء كونه للبايع، والمفروض صدوره عن الوليّ في البيع واقعاً، وحيث إنّه لا يحتاج إلى إحراز ولايته على البيع. فلا جرم يقع صحيحاً واقعاً من غير توقّف على الإجازة، كالصورة الأولىٰ التي كان البيع فيها واقعاً للمالك.

وبالجملة بعد إلغاء كون البيع لنفس البايع يصير حال الصورة الثانية كالأولى بعينها، كما لا يخفى، وأمّا ما أفاده في الكتاب من أنّ قصد كونه لنفسه يوجب

عدم وقوعه على الوجه المأذون، فمدفوعٌ بما عرفت آنفاً من أنه لا يضرّ بعد عدم منافاته مع تحقّق العقد، وليس نظير قصد البيع بلا ثمن، أو البيع عن المالك مع قصد انتقال الثمن إلى غيره بأن يخرج العوض عن شخص، ويدخل العوض في ملك الآخر، ومع فرض إلغائه كما هو مبنى صحته. فلا يبقى موقع للتوقّف على الإجازة.

وبعبارةٍ أُخرىٰ البيع المقيّد بكونه للبايع وإن لم يكن مأذوناً، لكنّه فاسد لا يصحّ بالإجازة، والبيع للمالك يكون صحيحاً، وهو يكون مأذوناً فيه، فلا يحتاج مع الإذن فيه إلى الإجازة، كما لا يخفى، وإلى ما ذكرنا يشير إلى الأمر بالتأمّل.

[في شقوق بيع المالك]

الصورة الثالثة: أن يبيع عن المالك ثمّ ينكشف كونه مالكاً، وهذا يتصوّر على قسمين:

الأوّل: أن يبيع عن المالك ثمّ يتبين أنّه هو المالك.

الثاني: أن يبيع عن أبيه مثلاً باعتقاد أنّ أباه هو المالك ثمّ يتبيّن أنّه هو المالك بواسطة موت أبيه، وانتقال المال إليه إذا فرض انحصار الوارث به، كما أنّ الصورة الرابعة هي ما إذا باع عن نفسه باعتقاد أنّه لغيره ثمّ تبيّن أنّه لنفسه. فأقسام بيع المالك على ثلاث صور؛ لأنّه إمّا يبيع عن المالك، أو يبيع عن أبيه مثلاً، أو يبيع عن نفسه.

والكلام في هذه الأقسام يقع تارة في أصل صحّة بيعه، وأُخرىٰ في احتياجه إلى إجازة البايع بعد تبيّن كونه مالكاً على تقدير صحّته.

أمّا الأوّل: فلا ينبغي الإشكال في صحّة القسم الأوّل، أعني ما إذا باع عن المالك

ثمّ تبيّن أنّه هو المالك، وذلك لتمشّي قصد البيع عنه بسبب قصد البيع عن المالك وإنشائه تبديل طرفي الإضافة بين المالك والمشتري ويكون عكس بيع الغاصب بعد اشتراكهما في كون البايع قاصداً فيهما كون البيع للمالك، إلّا أنّ الغاصب يطبق المالك على نفسه بسرقة الإضافة عن المالك وملكيّة إدّعائيّة، وفي المقام يطبق البايع المالك على غيره جهلاً منه بأنّه هو. وبعد فرض عدم دخل هذا التطبيق في مقوّمات البيع يلغى ويحكم بوقوع البيع عن مالكه الواقعي الذي هو نفس البايع في المقام، وغيره في باب بيع الغاصب.

[في الفرق بين ما إذا باع عن المالك أو باع عن أبيه]

أمّا القسمان الأخيران فقد يستشكل في صحّة البيع فيهما، أمّا في القسم الثاني -أعني ما إذا باع عن أبيه- فلأنّ البايع قصد البيع عن الأب وهو لم يقع؛ لعدم مالكيّة الأب. ولم يقصد البيع عن نفسه حتّىٰ يحكم بوقوعه، فما يحكم بوقوعه لم يقصد وما قصد لم يقع.

وأمّا القسم الثالث -أعني ما إذا باع عن نفسه- فلما فيه من التعليق الموجب للبطلان؛ لأنّه في معنى قوله: إن مات مورثي فقد بعتك، ولأنّه كالعابث في مباشرة العقد؛ لاعتقاده أنّ المبيع لغيره، هذا.

وقد أجاب المصنّف -قدّس سرّه- عن الأوّل بأنّ قصد الإب لا يضرّ في وقوعه عن نفس البايع بعد تبيّن كونه مالكاً؛ لأنّه إنّما يقصد كونه عن الأب لا بما هو أب، بل بما هو مالك، فبالحقيقة لم يقصد البيع إلّا عن المالك، فيكون كالقسم الأوّل.

وعن الثاني بأنّ القصد الصوري المنجزكافٍ في الصحّة. ولو كان القصد الحقيقي معلّقاً على انتقال المبيع إليه.

ولا يخفى ما في الجوابين معاً، أمّا الأوّل فلأنّ البايع لم يقصد البيع إلّا عن الأب بشخصه ويكون حيثيّة كون الأب مالكاً تعليليّة لا تقييديّة.

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان الفرق بين القسم الأوّل والثاني أوّلاً، ثمّ إيضاح استحالة أخذ المالكيّة في القسم الثاني تقييديّة، فنقول: الفرق بين القسمين، أعني ما إذا باع عن المالك أو باع عن أبيه هوكالفرق بين اقتداء بهذا الحاضر، أو الإقتداء بزيد الحاضر في باب الجماعة.

ففي الأوّل يكون قصد المأموم إلى الاقتداء بهذا الشخص الحاضر، عمرواً كان أو زيداً، لكنّه يعتقد أنّه عمرو فيبان أنّه زيد، وإذا كان زيد الذي تبيّن كونه إماماً عادلاً تصحّ صلاته لأجل عدم تقيّد قدوته بكونها بعمرو، بل إنّما اقتدى إلى الشخص الحاضر.

وفي الثاني يقتدى بزيد باعتقاد أنّه هو الإمام، وإذا تبيّن أنّه لا يكون زيداً تبطل قدوته؛ لأنّه لم ينو الاقتداء إلّا بزيد، هذا.

وكذلك الكلام في المقام فإنّه تارة يقصد البيع عن المالك، لكنّه يعتقد أنّه أبوه، وأُخرىٰ يقصده عن أبيه ويكون منشأ قصده عنه اعتقاد كونه هو المالك، فظهر أنّ اعتقاد مالكيّة أبيه حيثيّة تعليليّة، أي صار العلم بمالكيّته منشأً لقصد البيع عنه بما هو أب، لا بما هو مصداق للمالك، والسرّ في ذلك أنّ الحيثيّة التقييديّة لا يمكن الإلتزام بها في الموضوعات الشخصيّة مطلقاً، سواء كانت موضوعة لحكم وضعي أو تكليفي. وإذا جعل شخص موضوعاً لحكم وجوبيّ بالنسبة إلى فعل مثلاً هو بنفسه يكون موضوعاً، وأمّا العنوان المنطبق عليه مثل «العالم» مثلاً في مثل زيد العالم، فإنّما هو علّة لثبوت الحكم لهذا الجزئي، فقول القائل: أكرم زيداً ليس في قوّة القول بإكرام زيد العالم، بحيث يكون زيد باعتبار حالتي العلم والفسق موضوعاً لحكمين، فهو باعتبار علمه يكون موضوعاً لوجوب الإكرام، وباعتبار فسقه موضوعاً لحرمته؛

فيقال: بمجيء نزاع باب اجتماع الأمر والنهي فيه، بل زيد هو بنفسه موضوع للحكم. وإنّما العلم والفسق جهتان تعليليّتان لثبوت الحكم له، ولذا يكون خارجاً عن باب الاجتماع، ولا يجوز اجتماع الحكمين فيه من غير إشكال.

وأمّا مورد الحيثيّة التقييديّة فهو ما إذا كان الموضوع من العناوين لا من المتشخّصات، كما إذا تعلّق الوجوب بإكرام العالم، والحرمة بإكرام الفاسق، فاجتمع العنوانان في شيء واحد. فإنّه حينئذ يقع البحث عن جواز الاجتماع وعدمه بالنظر إلى أنّ تعدّد العنوان هل هو يوجب تعدّد المعنون -لكيلا يسري الأمر إلى متعلّق النهي وبالعكس- أو لا يوجب، بل يكون الشيء الواحد المعنون بالعنوانين مأموراً به ومنهيّاً عنه، كما أوضحناه في مسألة الاجتماع، وبالجملة فالموضوع إذا كان شخصاً يكون هو بنفسه موضوعاً. وإنّما العنوان المنطبق عليه مأخوذ على نحو التعليليّة، ولذا لو أذن زيداً بدخول داره باعتقاد أنّه صديقه يصحّ لزيد أن يدخل ولو علم بأنّه عدوّه؛ إذ لم يقع الإذن على دخول الصديق، بل زيد هو المأذون، وإن كان إذنه بالدخول صدر عن الآذن لأجل اعتقاد أنّه هو صديقه، ففي المقام أيضاً يكون البايع باع عن الأب بما هو أبٌ، لا بعنوان كونه مالكاً وإن كان يبيعه عنه لا عتقاد كونه مالكاً، لكن مالكيّته لا تكون عنواناً تقييديّاً في البيع، وهذا الذي ذكرناه على وجه الكبرى الكلّيّة هو مختار المصنّف ﷺ، وعليه مشيه في غير المقام، ولم يعلم وجه في ذهابه في المقام إلى خلافه، مع أنّه إحدى صغرياتها. هذا بالنسبة إلى الجواب عن الإشكال الأوّل.

وأمّا الجواب الثاني: فلم يعلم له محصّل أصلاً؛ إذ لا نعرف معنى كون القصد بحسب الواقع معلّقاً وبحسب الصورة غير معلّق، ثمّ دعوى كفاية عدم التعليق في القصد الصوري مع كون القصد الحقيقي معلّقاً، كلّ ذلك شيء لا يتحصّل له معنى، فهذان الجوابان منه - قدّس سرّه - ليس بشيء. ولكن مع ذلك الإشكال ليس

بوارد أيضاً. وذلك لما فيه من الفساد، أمّا الأوّل فلما تقدّم مراراً من أنّ قصد ما لا يضرّ قصده في تحقّق البيع لا يكون مضرّاً بصحّته.

وتوضيح ذلك أنّ البيع كما عرفت مراراً هو عبارة عن التبديل بين المالين، ولا يعتبر فيه قصد شخص خاصّ يكون هو المضاف إليه؛ ولذا قلنا بأنّ العوضين هو الركن فيهما عكس النكاح، فإسناد البيع إلى الأب خارج عن مقوّماته، ولا يضرّ إلقائه في تحقّقه، وقد مرّ سابقاً أنّ الإخلال بما يكون من مقوّماته، مثل البيع بلا ثمن ونحوه مضرٌّ بأصل تحقّقه في عالم الإنشاء، وما لا يكون من مقوّماته لا يكون الإخلال به مضرّاً في صحّته، والإسناد إلى غير المالك لا يكون مضرّاً في تحقّقه بعد أن كان البايع إنشاء التبديل بين المالين، أي أراد وقوع العوض في كان المعوّض الذي هو البيع.

وبالجملة فالبيع تقوّم بالعوضين وليس إضافتهما إلى المالكين معتبراً في تحقّقه إذا كان العوضان شخصيّين، بل ولو كانا كلّيين، وإنّما الحاجة في الكلّي إلى الإضافة إلى ذمّة شخصيّة لأجل عدم اعتبار الكلّي إلّا بالإضافة إلى الذمّة كما تقدّم. ولأجل ما ذكرناه من عدم اعتبار الإضافة إلى شخص خاصّ في العوضين الشخصيّين يصحّ البيع لو اشترى من شخص بتوهّم أنّه زيد فبان كونه عمرواً، ولا يضرّ تبيّن الخلاف في صحّته، لكون خصوصيّة المحلّ غير دخيل في تقوّمه، كما لا يخفى.

وأمّا الثاني: فبالمنع عن التعليق رأساً، بل البايع إنّما يبيع عن نفسه إمّا بفرض نفسه مالكاً للمشارفة، أو نحو اعتبار مالكيّة الغاصب بلا تعليق في بيعه لا واقعاً ولا ظاهراً. فالمتحصّل من هذا الأمر هو صحّة بيع المالك مع الجهل بكونه مالكاً، سواء باع عن المالك، أو عن الأب، أو عن نفسه.

المقام الثاني: في أنّ بيع المالك في الصور الثلاث إذا تبيّن مالكيّته هل يحتاج إلى إجازته بعد تبيّن مالكيّته مطلقاً، أو لا يحتاج مطلقاً، أو يفصل بين ما إذا باع عن

المالك، أو عن أبيه مثلاً، فيقال بلزوم الإجازة بعده، وبين ما إذا باع عن نفسه فلا يحتاج إلى الإجازة، وجوهٌ.

قد يقال بعدم الحاجة إلى الإجازة مطلقاً؛ لأنّ الغرض من الإجازة هو تحقّق الرضا بالبيع من المالك، وتصحيح استناد العقد إليه. والمفروض أنّ الأمرين معاً حاصلان في المقام بنفس صدور العقد عنه؛ حيث إنّه عقد صدر منه فيكون مستنداً إليه، وكون صدوره عنه برضاه فيكون الرضا أيضاً متحقّقاً، فلا وجه للتوقّف حينئذ إلى إجازته، وليست الإجازة أمراً تعبّدياً حتّىٰ يقال بلزومها، ولو فيما يكون الأمران، أعني الرضا واستناد العقد إلى المالك متحقّقاً، بل المنشأ لاعتبارها فيما تكون معتبراً، هو فقد الأمرين المذكورين، أو فقد أحدهما، كما لا يخفى.

والتحقيق أن يقال باختلاف هذه الأقسام في الاحتياج إلى الإجازة وعدمه، وفيما يحتاج منها إلى الإجازة أيضاً بالاختلاف في وضوح الحاجة إلى الإجازة وخفائها.

وتوضيح ذلك أنّ بيع المالك مع جهله بملكه إمّا يكون عن غيره، أو يكون عن نفسه، وعلى الأوّل: فإمّا أن يعيّن شخصاً خاصّاً مثل ما إذا باع عن أبيه مثلاً؛ أو لا يعيّن شخصاً، بل يبيع عن المالك، أمّا إذا باع عن شخص خاص، فتبيّن كون البائع بنفسه مالكاً، فالاحتياج إلى الإجازة أظهر، أمّا أصل صحّة بيعه، فلمّا تقدّم من أنّ إسناد البيع إلى شخص خاصّ وإضافته إلى معينٍ ليس من مقوّماته، وإذا تبيّن الخلاف يكون لغواً ساقطاً ويصحّ البيع مجرّداً عن تلك الإضافة.

وأمّا الحاجة إلى الإجازة، فلما عرفت سابقاً في الفرق بين بيع المكره وبين بيع الفضولي بعد اشتراكهما معاً في الاحتياج إلى الإجازة، في ملاك الافتقار إليها، وهو أنّ بيع الفضولي فاقد للرضا، واستناد البيع إلى المالك معاً. ولأجل كلتا الجهتين يحتاج إلى الإجازة، وبيع المكره فاقد للرضا فقط. ولأجل عدم الرضا محتاج إلى

الإجازة، والبيع الصادر عن البايع في المقام باعتقاد أنّ المبيع ملك للغير، يكون مثل البيع الصادر عن المكره في كونه فاقداً للرضا، وإن كان واجداً للاستناد إلى المالك فإنّ رضائه ببيع مال أبيه ليس رضاء منه ببيع ماله، فالرضا المعاملي مع العلم بكون المبيع ملكاً للغير ليس رضاء بالمعاملة بما يكون المبيع ملكاً له، والمعتبر في صحّة المعاملة هو الأخير، فيتوقّف على رضاء البايع بما هو مالك الموقوف على الإجازة، هذا فيما إذا باع عن شخصٍ خاصّ كأبيه مثلاً.

أمّا إذا باع عن المالك من غير أن يعيّنه في شخص خاصّ وإن كان يعتقد مالكيّة شخص خاصّ، لكنّه لا يقصد كون البيع عنه، فقد نقل في احتياجه إلى الإجازة أقوال ثلاثة:

أحدها: عدم الحاجة إليها مطلقاً لا في أصل الصحّة ولا في اللزوم، بل يكون كالبيع الصادر عن المالك العالم بمالكيّته.

وثانيها: أنّه كالبيع الصادر عن الفضولي في الاحتياج إلى الإجازة بمعنىٰ أنّه قبل الإجازة صحيح بالصحّة التأهليّة، وإذا تعقّبه الإجازة يصحّ بالفعل في مقابل ما إذا كان فاسداً لا يفيده الإجازة.

وثالثها: أنّه صحيح بالصحّة الفعليّة كالبيع الخياري، فيتوقّف لزومه على الإجازة.

ويستدلّ للأوّل بأنّه بيع صادر عن المالك مع رضا البايع بالنقل عن المالك من غير تعيين للمالك، فمن جهة الإبهام في المالك تمشّي من البايع طيب النفس بالبيع عن المالك. ولو انطبق المالك عليه فهو راض بالبيع عن المالك مطلقاً، ولو كان للمالك نفسه، فيكون بيعه صادراً عن المالك مع رضائه به بما هو بيع عن المالك، فلا يحتاج إلى الإجازة، لا من جهة تصحيح الاستناد ولا لأجل الرضا، أمّا من جهة الاستناد فواضح، وأمّا لأجل الرضاء فلثبوت رضا البايع به ولو كان هو المالك، فظهر

الفرق بين القسمين، فإنّ رضاء البايع بالبيع عن مالك خاصّ - كأبيه مثلاً - ليس رضاؤه به ولوكان هو المالك، بخلاف رضائه بالبيع عن المالك المبهم أي مالك كان فإنّه رضاء بالبيع، ولوكان المالك هو نفسه.

ولا يخفى ما فيه من الضعف، وذلك لأنّ الرضا بالعنوان الخاصّ لا يتحقّق إلّا بعد العلم بالخصوصيّة، ولا يكفي في تحقّقه العلم بالجامع مع الغفلة عن الخصوصيّة، ومن المعلوم اعتبار الرضاء الخاصّ، أعني رضاء المالك بما هو مالك في صحّة البيع.

وتوضيح هذه الجملة: أمّا اعتبار رضا المالك بما هو مالك، فلظهور دليل اعتبار الرضا فيه، وذلك لأنّ قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه»[1] من ناحية إضافة المال إلى المرء، وتقييد حلّه بطيب نفس ذاك المرء الذي أُضيف إليه المال، يستكشف منه أنّ العبرة في الحلّ هو رضاء صاحب المال، لا مطلق الرضا. وأمّا إن تحقّق رضا صاحب المال يتوقّف على العلم بكونه صاحبه؛ فلأنّ العنوان الخاصّ إذا كان مركّباً من كلّيّ وخصوصيّة يتوقّف تحقّقه على العلم بتحقّق كلا جزئيه، وذلك كالعمد بالتكلّم في الصلاة، فإنّ عنوان العمد إليه يتحقّق بالعلم بالتكلّم، والعلم بكونه في الصلاة، فلو تكلّم عمداً لكن مع الغفلة عن كونه في الصلاة. لا يصدق عليه العمد بالتكلّم في الصلاة وإن كان يصدق عليه العمد بالتكلّم، فالتكلّم عمديّ، لكنّ التكلّم في الصلاة لا يكون عمديّاً حينئذ.

وكالآذن بأكل ماله مثلاً، حيث إنّه يتوقّف على العلم بكونه ماله، فلو أذن في أكله معتقداً بأنّه لا يكون ماله، والمأذون يعلم خلافه لا يجوز له الأكل بإذنه هذا؛ لأنّه وإن تحقّق منه الإذن، لكنّه ليس إذناً لأكل ماله؛ لعدم العلم بكونه ماله، وهكذا الكلام في المقام. فإنّ رضاء البايع ببيع ماله يتوقّف على العلم بكونه ماله، ومع

---

١. عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

الجهل بكونه ماله يكون الصادر منه هو أصل الرضا بالبيع، لكن لم يتحقّق منه الرضا ببيع ماله، وما هو المعتبر في الصحّة إنّما هو رضاء المالك بعنوان كونه مالكاً، وهذا متوقّف على الإنشاء بعد العلم بكونه مالكاً فيحتاج إلى الإجازة، ومنه ظهر صحّة القول الثاني، أعني الاحتياج إلى الإجازة في الصحّة، لا في اللزوم.

ثمّ إنّ جامع المقاصد[1] - قدّس سرّه -: استدلّ للقول الثاني بما حاصله: أنّ البايع إنشاء النقل المتوقّف على الإجازة، فلا بدّ من أن ينوط بالإجازة.

ويمكن أن يكون مراده - قدّس سرّه -: تعليق البايع بيعه على الإجازة حتّىٰ يكون وقوعه بلا إجازة وقوعاً لما لا يكون مقصوداً.

ويمكن أن يكون مراده صرف اعتقاد البايع توقّف تحقّقه على الإجازة لأجل اعتقاد مالكيّة غيره، فيكون وقوع البيع حينئذ بلا إجازة مخالفاً لما كان يعتقده البايع.

ويرد على الاحتمال الأوّل:

أوّلاً: بأنّ تعليق البيع على الإجازة منافٍ لملكه في باب الإجازة من القول بالكشف. وليت شعري كيف يتصوّر القول بالكشف مع تعليق مضمون العقد على الإجازة، فهل هذا إلّا التناقض.

وثانياً: بأنّ الحاجة إلى الإجازة وعدمها ليس أمراً قصديّاً إنشائيّاً حتّىٰ يحتاج إليها عند إناطة العقد بها، ولا يحتاج إليها عند عدم إناطة العقد بها، بل هي حكم شرعي نشأ من قبل عدم جواز التصرّف في أموال الناس إلّا برضاهم، وعدم حلّ أموالهم إلّا بطيب منهم.

وثالثاً: بأنّ التعليق موجب لبطلان البيع للإجماع على بطلان العقد بالتعليق.

ورابعاً: بأنّه على فرض صحّة التعليق أيضاً التعليق على الإجازة تعليق على

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٦.

المجهول؛ لعدم العلم بتحقّق الإجازة، فيكون البيع غرريّاً باطلاً لأجل الجهالة.

ويرد على الاحتمال الثاني بأنّ اعتقاد الاحتياج إلى الإجازة لا يصير منشأً للحاجة إليها، كما أنّ اعتقاد عدم الحاجة إليها لا يصير منشأً لعدم الحاجة إليها، فلو باع مال الغير عن نفسه جهلاً ثمّ تبيّن أنّه مال غيره، أو عدواناً كما في بيع الغاصب، لاحتاج إلى الإجازة قطعاً، كذلك رؤية الحاجة لا تجعل المعاملة محتاجة إليها، هذا ما يتعلّق بكلام جامع المقاصد[1] وقد تبيّن ما فيه، ولكن فساد الدليل لا يستلزم فساد المدّعي فالمدّعي - أعني الحاجة إلى الإجازة - حقّ كما ذكره، وإن كان دليله غير مستقيم.

وممّا ذكرناه من الحاجة إلى الإجازة يظهر بطلان العتق والطلاق لو أعتق عبده أو طلّق زوجته معتقداً بأنّه عبد غيره أو زوجة غيره، فتبيّن أنّه عبده أو زوجته. وجه البطلان هو عدم جريان الفضولي في الإيقاعات، وبطلان ما يتوقّف صحّته على الإجازة اللاحقة، فالإيراد على من جمع بين بطلان العتق والطلاق في الفرض المذكور، وبين صحّة البيع موقوفاً على الإجازة، مدفوعٌ بأنّه على تقدير القول بتوقّف البيع على الإجازة لا محيص عن القول بالبطلان في العتق والطلاق، كما لا يخفى. نعم، لا يصحّ الإلتزام ببطلانهما مع القول بصحّة البيع بلا احتياج فيه إلى الإجازة.

[توضيح ما ينقله المصنّف عن بعض مقاربي عصره]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه ظهر ممّا ذكرناه في وجه الوقوف على الإجازة ... إلى آخره»[2].

قد تقدّم أنّ في البيع عن المالك مع تبيّن كون البايع هو المالك بالنسبة إلى إناطة بيعه هذا على الإجازة كانت أقوالٌ ثلاثة وهي:

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٦.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٥٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

القول بعدم الحاجة إلى الإجازة.

والقول بالحاجة إليها نظير احتياج البيع الفضولي إلى إجازة المالك.

والقول بالحاجة إليها في اللزوم دون الصحّة، وهذا هو الذي ينقله المصنّف من بعض مقاربي عصره[1]، وتوضيحه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأمر] الأوّل: إنّ في قوله ﷺ: «لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه»[2] احتمالين: أحدهما: أن يكون المراد إناطة حلّ المال بطيب نفس من هو مالكه.

وثانيهما: اعتبار طيب من هو مالك المال على أنّه مالك.

ويترتّب على الأوّل كفاية رضاء من هو مالك حين الرضا ولو لم يعلم بأنّه مالك، ويترتّب على الثاني اعتبار رضا من هو مالك مع العلم من الراضي بأنّه هو المالك.

وهذان الاحتمالان جاريان في نظائر المقام أيضاً، مثل الإذن في أكل المال مثلاً، فإنّه يقال: إنّ دليل اعتبار إذن المالك في جواز التصرّف في ماله إنّما يدلّ على اعتبار إذن من هو مالك، أو يدلّ على اعتبار الإذن من المالك على أنّه مالك، ولازم الأوّل كفاية إذن المالك حين الإذن ولو لم يعلم بكونه مالكاً، بل يأذن في أكل مال الغير لجهله بكونه ماله، ولازم الثاني اعتبار كون الإذن ممّن يعلم بكونه مالكاً، ولا يكفي صدوره من المالك الواقعي ولو لم يعلم بمالكيّته، وحيث إنّ المستفاد من دليل اعتبار الإذن والرضا هو دخل رضا المالك بما هو مالك في حلّ التصرّف في ماله، لا إذنه في مال يراه مال غيره؛ إذ إذنه حينئذ صادر عن الأجنبي عن هذا المال باعتقاده، والمستظهر من الدليل اعتبار رضا مالك المال بعنوان أنّه مالك لا رضا الأجنبي، فبمناسبة الحكم والموضوع - أعني إناطة التصرّف في مال الغير على

---

١. هو المحقّق التستري في مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، ص ١٣٧.

٢. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

إذن صاحبه - يكون المتعيّن من الدليل هو الاحتمال الأخير. وعليه فاللازم عدم كفاية رضا البايع حين البيع، لكونه رضاء من المالك حين الجهل بمالكيّته، بل يعتبر رضائه بعد العلم بمالكيّته، فيحتاج إلى الإجازة حينئذ.

فالمتحصّل من هذا الأمر دوران الاحتياج إلى الإجازة في الصحّة وعدمها مدار تعيّن الاحتمال الأخير أو الاحتمال الأوّل، فعلى الاحتمال الأخير يحتاج إلى الإجازة، وعلى الاحتمال الأوّل لا يحتاج إلى الإجازة في أصل الصحّة، فعلى تقدير الحاجة إلى الإجازة في الصحّة فلا ينتهي إلى التمسّك بقاعدة لا ضرر في إثبات الخيار، وعلى تقدير عدم الحاجة إليها في الصحّة، بل الإلتزام بالصحّة مع عدم الإجازة، فينتهي الأمر إلى التمسّك في نفي اللزوم «بقاعدة لا ضرر[1]». فظهر أنّ القول بإناطة اللزوم على الإجازة مبنيّ على الأخذ باحتمال الأوّل دون الأخير.

الأمر الثاني: أنّ دليل لا ضرر لكونه حاكماً على أدلّة الأحكام الواقعيّة يكون متكفّلاً لرفع كلّ حكم ضرري يلزم من وضعه الضرر، وليس له شأن في إثبات وضع حكم يلزم من عدمه الضرر.

إذا عرفت هذا علمت أنّه بناءً على ما اخترناه في معنى دليل اعتبار الرضا في الحلّ، لا ينتهي النوبة إلى التمسّك بـ«لا ضرر»، وبناء على الاحتمال الآخر فلا بدّ من ملاحظة أنّه هل يكون حكم مجعول يلزم منه الضرر حتّىٰ يكون دليل نفي الضرر متكفّلاً لرفعه أم لا؟ فنقول: إمّا يراد من التمسّك بلا ضرر إثبات الاحتياج إلى الإجازة في أصل الصحّة، بمعنىٰ إحراز شرطيّة الإجازة بقاعدة لا ضرر، بتقريب أن يقال: بيع المالك ماله مع الجهل بمالكيّته بلا اشتراطه إلى إجازته بعد تبيّن مالكيّته ضرري، فيستكشف منه جعل إشتراط الإجازة لرفع الضرر بجعله، وإمّا يراد من التمسّك به

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣، باب الضرار، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ٤٢٨، باب عدم الاضرار بالمسلم، ح ٣.

رفع الصحّة، بمعنىٰ أنّ صحّة البيع الكذائي بلا إجازة المالك ضرري، فيرفع الصحّة بلا ضرر، بلا نظر إلى جعل الإجازة شرطاً في الصحّة، وإنّما يراد اللزوم بلا ضرر.

لكنّ الأوّلين غير قابلين لأن يتمسّك لهما بلا ضرر، أمّا الأوّل: فلما عرفت من كون دليل نفي الضرر متكفّلاً لنفي الحكم الذي يلزم منه الضرر، لا لوضع ما يلزم من عدمه الضرر، وشرطيّة الإجازة شيء يلزم من عدم جعلها الضرر، ولا يثبت وضعها بدليل لا ضرر.

وأمّا الثاني: فلأنّ الصحّة ليست حكماً مجعولاً حتّىٰ يلزم من وضعها الضرر، بل هي أمر تنتزع من واجديّة الشيء لما يعتبر فيه من الأجزاء والشرائط، فالعقد الصادر عن البايع الجاهل بمالكيّته لو كان واجداً لما يعتبر فيه من الأجزاء، والشرائط يكون لا محالة صحيحاً لا يعقل رفع صحّته حتّىٰ يتكفّل دليل نفي الضرر لرفعه، ولو لم يكن واجداً لما يعتبر فيه؛ بناءً على شرطيّة الرضا من المالك على أنّه مالك فليس بصحيح حتّىٰ يلزم من صحّته الضرر، لكي يحتاج في رفع صحّته إلى دليل نفي الضرر، فيبقى ما يمكن التمسّك في رفعه بدليل نفي الضرر هو اللزوم لو انتهى الأمر إلى التمسّك به، فيكون حال المقام على تقدير صحّة التمسّك بقاعدة لا ضرر حال الغبن بعينه، فكما أنّ المرفوع بالضرر في الغبن هو اللزوم فكذلك في المقام.

ومنه يظهر صحّة ما ذهب إليه بعض معاصري المصنّف - قدّس سرّه -[1]: و من يقرب عصره[2] من التمسّك بـ«لا ضرر» على نفي اللزوم، حيث إنّ التمسّك به على تقدير انتهاء الأمر إلى التمسّك به لا يصحّ إلّا على نفي اللزوم، لكن الشأن في انتهاء الأمر إلى التمسّك به، كما أوضحناه.

---

١. هو صاحب الجواهر في جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٤٢٨.

٢. هو المحقّق التستري في مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٣٧.

وعلى هذا فلا يرد عليه ما أورده المصنّف - قدّس سرّه - بقوله: الضرر المترتّب على لزوم البيع ليس لأمر راجع إلى العوض والمعوّض. وإنّما هو لا نتقال الملك عن مالكه من دون علمه ورضاه إلى آخره[1]، وحاصله إبداء الفرق بين ما إذا كان الضرر مترتّباً لأمر يرجع إلى العوض والمعوض مثل الغبن ونحوه، وبين ما إذا كان مترتّباً لأمر يرجع إلى المالكين ككون البيع عن غير البايع بتخيّل أنّه هو المالك، فالضرر في الأوّل موجب لرفع اللزوم و ثبوت الخيار، بخلاف الثاني؛ لأنّه موجب لرفع الصحّة، ولعلّ وجه التفرقة دعوى كون ترتّب الضرر لأمر يرجع إلى العوضين، لا يوجب انصدام شيء في العقد من أجزائه وشرائطه، فإذا كان العقد تامّاً مع الضرر الراجع إلى العوضين من حيث الأجزاء والشرائط، فلا جرم يوجب الضرر رفع لزومه، وأمّا الضرر المترتّب لأمرٍ راجع إلى المالكين، فهو يرجع إلى نقصان في العقد، وينهدم تماميّته، فيوجب رفع صحّته هذا.

ولا يخفى ما فيه، لعدم تماميّة ما أفاده - قدّس سرّه - من الضابط على وجه الكلّيّة؛ إذ ربّما يرجع الضرر إلى العوضين مع انصدام في أركان العقد، كما إذا كان الضرر للجهل بالعوض، فإنّه موجب للغرر، فلو لم يكن دليل على بطلان البيع الغرري لكان اللازم من دليل نفي الضرر هو البطلان، مع كون الضرر راجعاً إلى العوضين، وذلك لاشتراط العلم بالعوضين مع قطع النظر عن الغرر، وربّما يرجع إلى المالكين، ولا يوجب انصدام العقد في أركانه وشرائطه، كما إذا قلنا بكون المعتبر في الرضا على المعاملة، هو رضاء المالك ببيع الوارد على ما هو ماله ولو لم يعلم أنّه ماله، بناءً على أحد الاحتمالين المتقدّمين. فإنّ العقد على هذا الاحتمال تامّ من حيث الأركان، ومع ذلك يكون الضرر راجعاً إلى أحد المالكين، وليس إرجاع الضرر إلى المالكين

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مستلزماً لفقد ركن الصحّة دائماً حتّىٰ يقال بكونه موجباً لرفع الصحّة، فهذه التفرقة لا يرجع إلى محصّل.

فإن قلت: بناءض على ما هو التحقيق في باب السببيّة، من أنّها منتزعة لا مجعولة، كما حقّق في الأُصول، الملكيّة في البيع مثلاً حكم وضعي شرعي مجعول عند تحقّق أسبابها من الإيجاب والقبول الواجدين لما يعتبر فيهما، فتكون قابلة للرفع عند طروّ الضرر، وليس ما يمكن رفعه حينئذ منحصراً باللزوم، فيتمّ ما أفاده المصنّف من إحرازإناطة الصحّة بالإجازة بدليل نفي الضرر.

قلت: الملكيّة المجعولة أيضاً ليست قابلة للرفع ما لم ينته إلى جعل الإجازة شرطاً حتّىٰ يكون رفعها لأجل عدم تماميّة أركان العقد، وإلّا فمع عدم دخل الإجازة في أسباب الملكيّة وشرائطها المقتضي لجعل الملكيّة تامّ موجود، ولو لم تتحقّق الإجازة أصلاً فلا معنى لرفعها، بل ليس رفعها حينئذ مع فرض جعلها إلّا خلفاً، كما لا يخفى.

والحاصل أنّه مع فرض انتهاء النوبة إلى التمسك بدليل نفي الضرر ينحصر صحّة الاستدلال به على نفي اللزوم، كما أوضحناه، فتحصّل أنّ الأقوىٰ في بيع البايع عن المالك بعد تبيّن مالكيّته هو الاحتياج إلى الإجازة في أصل الصحّة لاعتبار رضاء المالك في المعاملة بعنوان أنّه مالك، ومع الغضّ عن ذلك والبناء على كفاية رضاء المالك ببيع ما هو ماله ولو لم يكن رضاء منه بعنوان أنّه مالك، فالمتعيّن هو الاحتياج إلى الإجازة في اللزوم، وأمّا القول بعدم الحاجة إلى الإجازة أصلاً لا في الصحّة ولا في اللزوم، فليس له وجه أصلاً. هذا تمام الكلام فيما لو باع عن المالك فتبيّن أنّه هو المالك لا غيره.

[فيما باع لنفسه باعتقاد أنّه لغيره فانكشف أنّه له]

قوله ﷺ: «الرابعة أن يبيع لنفسه ... إلى آخره»[١].

هذا هو الصورة الثالثة من الصور الثلاث المتقدّمة في بيع المالك جهلاً، والكلام في هذه الصورة أيضاً يجري في مقامين: أحدهما في أصل الصحّة، والثاني في الوقوف على الإجازة.

أمّا [المقام] الأوّل: فلا ينبغي التأمل في الصحّة هاهنا بعد ما قوّيناها في الصورة المتقدّمة، بل الصحّة في تلك الصورة أولى من الصورة الأُولىٰ والثانية، فإنّ البايع في الصورتين الأوّليين يبيع عن الغير، وكانت الصحّة فيهما محتاجة إلى إلغاء، إضافة البيع إلى الغير. وفي هذه الصورة يكون البيع مستنداً إليه نفسه من غير حاجة إلى ارتكاب تمحّل إسقاط الإضافة إلى الغير أصلاً.

وأمّا المقام الثاني: ففي الاحتياج إلى الإجازة مطلقاً، أو عدمه كذلك، أو التفصيل بين ما إذا كان البايع مسلّطاً على المبيع - نظير تسلّط الغاصب عليه إذا باع مال المغصوب - وبين ما إذا لم يكن مسلّطاً عليه، بل يعتقد أنّ المبيع ليس عنده، وجوهٌ: صدر العبارة يشير إلى الأوّل، وهو قوله - قدّس سرّه -: والوقوف على الإجازة بمثل ما مرّ في الثالثة[٢]. وذيلها ناظر إلى الوجه الثاني، وهو قوله: وفي عدم الوقوف هنا وجه إلى آخره[٣].

والأقوىٰ هو الأوّل، ووجهه أنّ رضاء المالك ببيع ماله عن نفسه مع اعتقاد أنّه ليس له، ليس كرضائه في بيعه عن نفسه عالماً بكون المبيع له؛ إذ كثيراً ما يتسامح

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

في البيع عن نفسه إذا لم يكن المبيع له بما لا يتسامح فيما يعلم أنّه ماله، كما يرى من الغاصبين؛ حيث إنّهم يرضون ببيع ما بأيديهم من الأموال المغصوبة بأنقص من أثمانها نقصاً فاحشاً، والمعتبر في صحّة البيع هو رضاؤه ببيع ماله رضاءً ناشياً عن المالك العالم بمالكيّته، ولا يكفيه رضاؤه ببيعه منه مع اعتقاد عدم مالكيّته.

وبعبارةٍ أُخرىٰ المتحصّل من دليل اعتبار الرضا أمران: رضاء المالك بيع ماله، وكون رضائه به على نحو لا يتمشّى إلّا من المالك العالم بمالكيّته الراضي ببيع ماله عن نفسه، وهذا المعنى غير متحقّق وإن كان الرضا ببيع ماله عنه متحقّقاً.

ووجه الثاني هو بطلان الوجه الأوّل؛ حيث إنّ المعتبر من الدليل ليس أزيد من رضاء المالك ببيع ماله بعنوان أنّه مالك، وأمّا مسألة تسامحه في البيع لو اعتقد عدم مالكيّته أو مماكسته فيه عند العلم بمالكيّته فخارج عن باب الرضا، وليس لدليل اعتبار الرضا دلالة على اعتبار الرضا المقيّد بكونه من المالك المعتقد لمالكيّته؛ إذا كان الرضا منه بعنوان أنّه المالك فحينئذ ينفذ بيعه، هذا من غير توقّفه على الإجازة مطلقاً، سواء كان مع تسلّطه على المبيع نحو تسلّط الغاصب أم لا.

ووجه التفصيل: أمّا وجه عدم الحاجة إلى الإجازة فيما إذا لم يكن مسلّطاً على المبيع؛ فإنّه حينئذ يبيع لكي يشتريه عن مالكه فيسلّمه إلى مشتريه، فيكون ملاك تمشّي البيع عنه ما عدىٰ سرقة الإضافة المالكيّة، فيكون وزان بيعه هذا مع اعتقاده؛ لعدم مالكيّته وزان بيع من يعتقد. ويعلم بأنّه مالك فيراعي في بيعه جميع ما يراعيه المالك العالم بملكه في بيعه فرضاه ببيعه، هذا رضاء المالك على التصرّف في ماله بعنوان أنّه مالك، وأمّا وجه الحاجة إلى الإجازة فيما إذا كان المبيع عنده ومسلّطاً عليه، ويرى نفسه مسلّطاً على المبيع نحو تسلّط الغاصب، فلأنّ من لا يرى نفسه مالكاً يتسامح في بيع ما عنده من مال الغير بما

لا يتسامح فيه لو كان يرى نفسه مالكاً، فطيب النفس بالبيع عن نفسه بالنسبة إلى مبيع يراه لغيره، لا يكفي عن طيب النفس في تصرّفه في ماله الذي يراه ماله هذا.

ولا يخفى أنّ أقوى الوجوه هو الأوّل، وذلك لما تبيّن من أنّ المستكشف من دليل اعتبار رضاء المالك في التصرّف في ماله - أعني: «لا يحلّ مال امرء إلّا بطيب نفسه»[1] إمّا بنفس ظهوره، أو بمناسبة الحكم والموضوع، هو اعتبار رضاء المالك على أنّه مالك بالتصرّف في ماله، ورضاء من لا يعلم بمالكيّته. وإن كان رضاء من المالك لكنّه ليس رضاء منه على أنّه مالك، بل رضاء منه بما هو بايع، ولا يكفي رضاه ما لم يصدق عليه أنّه رضاء المالك، والسرّ في ذلك أنّ الرضاء أمر وجداني وصدوره عن المالك بعنوان أنّه مالك يتوقّف على علمه بكونه مالكاً. ولا يكفي صدوره عن شخص مالك واقعي وهو لا يدري بكونه مالكاً.

و بالجملة فالأقوى عدم الفرق بين ما لو باع عن المالك، وبين ما لو باع عن نفسه، فعلى تقدير الحاجة إلى الإجازة فيما لو باع عن المالك يحتاج إليها فيما لو باع عن نفسه بعين ذاك الملاك، فالتفصيل بينهما لا وجه له.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ الحكم بالصحّة في هذه الصورة غير متوقّفة على القول بصحّة عقد الفضولي ... إلى آخره»[2].

اعلم أنّ العقد المكره والعقد الفضولي كلاهما مشتركان في الاحتياج إلى الإجازة وفي البطلان مع عدم الإجازة، لكن يفترقان في ملاك الحكم بالبطلان مع عدم الإجازة، فالعقد المكره يبطل؛ لمكان إكراه المالك على العقد بواسطة دليل رفع

---

١. عوالي اللئالي، ج ٢، ص ١١٣، ح ٣٠٩.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٥-٤٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الأثر بالإكراه وحكومة دليله على الأدلّة الأوّليّة، فلولا دليل رفع الإكراه لكان مقتضى أدلّة البيع هو صحّة بيع المكره ولزومه؛ لكونه بيعاً صادراً عن المالك بإرادته، غاية الأمر كانت إرادته إكراهيّاً، أي متحقّقة من توعيد المكره على الترك، فلولا تخصيص تلك العمومات بدليل الإكراه لكان اللازم هو الحكم بصحّة بيع المكره ولزومه، وهذا بخلاف بيع الفضولي فإنّه لولا الإجازة لا يكون بيعاً للمالك، ولا مرتبطاً به. ولا يكون مشمولاً لخطاب من الخطابات الواردة في البيع، ولا مندرجاً تحت دليل دالّ على صحّته أو لزومه، وبعد الإجازة يصير مندرجا تحت الأدلّة العامّة لو قلنا بكون صحّته على طبق القاعدة، أو تدلّ الأدلّة الخاصّة على صحّته لو قلنا بكون صحّته على خلاف القاعدة على الاحتمالين المتقدّمين في صدر البحث عن الفضولي، وكيف كان ففرقٌ بين عقد المكره وبين عقد الفضولي، فالقول بالبطلان في العقد الفضولي لا يستلزم القول به في العقد المكره.

إذا تبيّن ذلك، فنقول: ما نحن فيه - أعني بيع المالك مع جهله بمالكيّته - نظير المكره في كونه بيعاً صادراً عن المالك مع إرادته ورضاه، فلولا ما استظهرناه من دليل اعتبار الرضاء من كون المعتبر رضاء المالك بما هو مالك، لكان مقتضى الأدلّة العامّة هو صحّة بيعه ولزومه بلا حاجة إلى إجازته، ولكن كان المستظهر من الدليل اعتبار رضائه على أنّه مالك، وأمّا بطلانه فلا وجه له، فهذا البيع صحيح ولو قلنا ببطلان الفضولي.

قوله ﷺ: «إلّا أن يستند في بطلانه بما تقدّم ... إلى آخره»[1].

منشؤ الحكم بالبطلان في المقام إذا كان دليل بطلان الفضولي حكم الفعل

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بقبح التصرّف في مال الغير، مع أنّه ليس في المقام تصرّف في مال الغير، بل إنّما هو تصرّف في مال نفسه، غاية الأمر لمكان الجهل بكونه مالكاً يدخل في التجرّي، هو دعوى كون العقل مستقلّاً في الحكم بقبح التصرّف في مال الغير في صورة العلم أو الظنّ بكونه مال الغير، أو الشكّ فيه بملاك واحد، نظير حكمه بقبح الكذب الحاكم فيه بقبح اسناد ما لم يعلم مستنده إلى الغير، سواء كان مطابقاً مع الواقع وهو لا يعلم به أولا، ومنه حكمه بقبح التشريع، وأمّا لو كان العقل ذا حكمين حكم بقبح التصرّف في مال الغير الواقعي بملاك أنّه ظلم وحكم بقبح التصرّف فيما لا يعلم بأنّه ماله بملاك وجوب التحذّر عن الوقوع في التعدّي إلى الغير، فيختلف ملاك حكمه على الواقع مع ملاك حكمه عند الشكّ والظنّ والعلم بالخلاف، فيكون حكمه في مورد عدم المطابقة مع الواقع واقعاً نفسيّاً، وفي صورة القطع بالخلاف طريقيّاً من باب حكمه بقبح التجرّي، فلا يلزم من الحكم ببطلان الفضولي؛ لكونه تصرّفاً في مال الغير واقعاً الحكم ببطلان بيع مال المالك نفسه مع الجهل بكونه مالكاً تجرّياً، فإنّ قبح التجري طريقيٌّ لا يستلزم الحرمة النفسيّة التي تستتبع الفساد، ولعلّ الأقرب في المقام هو الأخير، فعليه فالأقوى صحّة البيع في المقام، ولو قلنا في الفضولي بالبطلان حتّى من ناحية حكم العقل بقبح التصرّف في مال الغير، كما لا يخفى.

[في البحث عن اعتبار اجتماع الشرائط في العقد المجاز]

قوله ﷺ: «الأوّل: يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتبرة ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ الشروط المعتبرة في البيع على أنحاء:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فمنها: ما يعتبر في الصيغة من العربيّة والماضويّة ونحوهما ممّا تقدّم تنقيح الكلام فيه.

ومنها: ما يعتبر في تأثير العقد بعد تماميّته من القدرة على التسليم وكون المشتري مسلماً إذا كان المبيع مصحفاً أو عبداً مسلماً ونحوهما.

ومنها: ما يعتبر في العوضين من المعلوميّة ونحوها، لا ينبغي الإشكال في اعتبار ما كان من الشرائط شرطاً للصيغة؛ إذ الكلام في الفضولي جار في العقد الذي جامع لجميع ما يعتبر فيه من الشرائط عدىٰ صدوره عن المالك، أو المأذون منه، وأمّا مع فقده لما يعتبر فيه من الشرائط، مثل ما إذا لم يكن عربيّاً - بناءً على اعتبار العربيّة في العقود - فليس مورداً للبحث عن صحّته بسبب الإجازة؛ إذ هو على تقدير صدوره عن المالك يكون أيضاً محكوماً بالبطلان.

وبالجملة مورد البحث عن الفضولي هو العقد الذي لو كان صادراً عن المالك، أو المأذون فيه، لكان صحيحاً، أمّا لو كان مع فرض صدوره عنه، أو عن المأذون عنه لكان باطلاً، فهو خارج عن محلّ الكلام. وهذا ظاهر جدّاً، كما أنّه لا ينبغي الإشكال في عدم اعتبار ما كان من الشرائط شرطاً لتأثير العقد، مثل القدرة على التسليم، فإنّ القدرة شرط في وقت التسليم ولو كان وقت البيع عاجزاً عن التسليم، و صار وقت التسليم قادراً عليه، يكون كافياً في الصحة، كما أنّ المعتبر في بيع المصحف والعبد المسلم إسلام المشتري وقت التسليم.

وإنّما الكلام في شرائط العوضين، أو المتعاقدين، فهل يعتبر تحقّقها حال العقد أو حال الإجازة؟ وعلى الأوّل فهل يعتبر بقاؤها إلى زمان الإجازة، أو يكفي تحقّقها حال العقد ولو لم تبق إلى حال الإجازة؟

وبعبارةٍ أُخرىٰ الشرائط المعتبرة إمّا راجعة إلى مرحلة الإنشاء بالصيغة، أو إلى

مرحلة التسليم والتسلّم، وهاتان خارجتان عن محلّ الكلام، وذلك لاعتبار الأوّل وعدم اعتبار الثاني في العاقد الفضولي قطعاً.

وإمّا راجعة إلى مرحلة المعاملة فيكون شرطاً للمعاملة بما هي معاملة، وذلك مثل ما يعتبر في المتعاقدين والعوضين، وهي محلّ الكلام في المقام في أنّه هل هي معتبرة في المتعاقدين مطلقاً، أو لا يعتبر مطلقاً، أو يفصل بين الأصيل وبين الفضولي بالقول بالاعتبار في الأوّل دون الأخير، ثمّ على تقدير اعتبارها في الفضولي، فهل يعتبر تحقّقها في المجيز أيضاً أم لا؟ وعلى تقدير اعتبارها في المجيز، فهل يعتبر استمرارها في المجيز من حين العقد إلى زمان الإجازة، أو يعتبر وجودها حال العقد والإجازة معاً وإن لم تكن متحقّقاً بينهما؟ أو يكفي وجودها حال الإجازة وإن لم تكن متحقّقاً من حين العقد إلى زمان الإجازة؟ وجوهٌ واحتمالات.

ربما يقال بأنّ العبرة على تحقّقها حال العقد، وذلك لأنّ وزان الإجازة اللاحقة وزان الإذن السابق، فكما لا يعتبر اجتماع شرائط المتعاقدين والعوضين حال الإذن السابق، ولا عبرة بتحقّقها في حال الإذن السابق إن لم تكن متحقّقة حال العقد، فكذلك الإجازة اللاحقة؛ إذ هي أيضاً إذن إلّا أنّها إذن لاحق، والتفاوت بينها وبين الإذن السابق بالسبق واللحوق، فلا بدّ من تحقّق شرائط صحّة العقد من شرائط العوضين والمتعاقدين حين البيع.

لا يقال: لاعتبار الشرائط من طرف الأصيل عند البيع وجه. حيث إنّه ملزم بالوفاء بالعقد من حين البيع، بناءً على الكشف على ما احتمله المصنّف في الكتاب. وجعله ثمرة بين القول بالكشف والنقل، أو مطلقاً حتّى على القول بالنقل بناء ما قوّيناه سابقاً من وجوب الوفاء على الأصيل حتّى على النقل، وأمّا اعتبارها من ناحية الفضولي فلا وجه له؛ فإنّه ليس إلّا كالوكيل، ولا يعتبر علم الوكيل بالعوضين، ولا إجتماع شرائط

المتعاقدين فيه بعد فرض إتّصافه بصحّة الإنشاء، بأن كان بالغاً عاقلاً فيصحّ بيعه ولو كان مكرهاً على الوكالة بعد فرض تحقّق البيع منه إذا كان المالك راضياً بالبيع.

لأنّه يقال: كون الفضولي كالوكيل وإن كان مسلماً إلّا أنّه ليس كالوكيل في إجراء الصيغة فقط، الذي هو نايب عن البايع في إجراء الصيغة، بل هو كالوكيل المفوّض في مثل باب المضاربة، ويعتبر فيه ما يعتبر في العاقد من الشرائط، كما أنّ الوكيل المفوّض أيضاً كذلك، والدليل على كون الفضولي كالوكيل المفوّض، هو قيام المعاملة به، وكونه مصدراً لها، وإنّما الإجازة مصحّحة لاستناد المعاملة الصادرة عن الفضولي إلى المالك، فلا بدّ من واجديّة الفضول للشرائط المعتبرة في المعاملة بما هي معاملة، كما تشترط في ناحية الأصيل، هذا بالنسبة إلى الفضول.

وأمّا بالنسبة إلى المالك المجيز فهل يعتبر تحقّقها فيه أم لا؟ وجهان: من أنّ الإجازة مصحّحة لاستناد المعاملة إلى المجيز، وهذه الشرائط شرائط لما يستند إلى المالك بالإجازة، وهي المعاملة لا أنها شرائط لاستناد المعاملة إليه، فلا يعتبر في الإجازة ما يعتبر في المعاملة بما هي معاملة، ومن أنّ الإجازة وإن لم تكن موجبة إلّا لاستناد المعاملة إلى المالك. إلّا أنّ المالك بسبب الإجازة يصير طرفاً للعقد، فكأنّه يصير عاقداً فيعتبر فيه حينئذ ما يعتبر في المتعاقدين.

ويؤيّده مناسبة الحكم والموضوع بالنسبة إلى بعض تلك الشرائط، فإنّ اعتبار معلوميّة العوضين مثلاً إنّما هو لأجل رفع الخطر في المعاملة الراجع إلى المالك. فإنّه هو الذي يقع في الخطر من ناحية الجهالة، فالمناسب في اعتبار المعلوميّة إنّما هو اعتبار علم المالك الذي ينشأ من جهله الخطر.

وعلى هذا فيمكن أن يفصل في الشرائط بين ما إذا كان كذلك، كالمعلوميّة، فيقال فيها باعتبارها في المجيز. وبين ما لم يكن كذلك فيقال فيها بعدم الاعتبار.

لكنّ الكلام الكلّي هو القول بالاعتبار مطلقاً، سواء كان ممّا تقتضي المناسبة بين الحكم والموضوع اعتبارها أم لا، وذلك لأنّ العقد وإن كان قائماً بالمتعاقدين الفضول والطرف الأصيل، لكنّ المعاملة قائمة بالفضول والمالك الميجز معاً من طرف والطرف الأصيل من طرف آخر؛ لتوقّف تحقّقها على إجازة المالك. ومع قيام المعاملة بهما معاً يعتبر اجتماع الشرائط فيهما فيعتبر تحقّق الشرائط في المجيز بعين ملاك تحقّقها في الفضول. لكنّ اللازم من ذلك اعتبار الشرائط في المالك المجيز حين الإجازة، وأمّا اعتبارها حين العقد، أو استمرارها من حين العقد إلى حين الإجازة فليس عليه دليل أصلاً.

وممّا ذكرناه ظهر الفرق بين الفضولي في المقام وبين الوكيل المفوّض في باب المضاربة، حيث إنّ المعتبر في الوكيل المفوّض هو واجديّته للشرائط دون المالك، بخلاف المقام فإنّه يعتبر جامعيّة العاقد الفضولي والمالك المجيز للشرائط المعتبرة في المتعاقدين معاً، ووجه الفرق هو قيام المعاملة بالمالك المجيز في المقام كقيامها على الفضول بخلاف باب المضاربة فإنّ المعاملة فيه قائمة بالوكيل ولا استناد لها إلى المالك أصلاً.

قوله ﷺ: «الثاني هل يشترط في المجاز كونه معلوماً... إلى آخره[1]».

الكلام تارة يقع في اشتراط العلم بوجود العقد الفضولي، فيقال: هل يشترط في المجاز أن يكون معلوم الوجود أم تصحّ الإجازة معلّقةً على وجوده؟

وأُخرىٰ يقع في اشتراط معلوميّة نوعه، فيقال: هل يشترط في المجاز أن يعلم بكونه بيعاً أو صلحاً أو إجازة ونحوها، أم يكفي إجازة ما علم إجمالاً بصدوره عن الفضول ولو لم يعلم المجيز بكونه بيع دابّته، أو إجارة داره، أو صلح عقاره؟

أمّا المقام الأوّل: فربّما يقال بلزوم العلم بوجود المجاز، وإلّا يلزم التعليق في الإجازة، وهي لمكان كونها إيقاعاً غير قابلة للتعليق، وإن قلنا بصحّة التعليق في

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

العقود، ولا يحتاج في إثبات لزوم العلم به إلى تمحّل كون الإجازة عقداً بما في الكتاب من كونها أحد ركني العقد بحسب الحقيقة؛ لأنّ المعاهدة الحقيقية تحصل بين المالكين بعد الإجازة؛ لأنّه وإن كان صحيحاً إلّا أنّه تطويل لا حاجة إليه؛ إذ يكفي في إثبات المدّعي بالقول بكون الإجازة إيقاعاً لا يقع فيها التعليق، هذا.

ولكنّ التحقيق هو عدم اعتبار العلم بوجود المجاز، ويصحّ مع الجهل بوجوده، ولو مع عدم صحّة التعليق في العقد فضلاً عن الإيقاع، وذلك لأنّ المضرّ من التعليق هو التعليق على أمر زائد عمّا يقتضيه نفس ذاك العقد أو الإيقاع.

وتوضيح ذلك أنّ طلاق الزوجة وعتق العبد ونحوهما من الإيقاعات، وبيع المالك ماله ونحوه من العقود معلّق على زوجيّة الزوجة ورقّيّة العبد، وكون المال مالاً للمالك نحو تعليق كلّ حكم على موضوعه، فهذا المقدار من التعليق ممّا لا محيص عنه في العقود والإيقاعات، وإنّما الكلام فيما زاد منه من التعليق على ما لا يقتضيه ذاك الإيقاع أو العقد، فمثل تعليق الزوج والمالك طلاق الزوجة على زوجيّتها وعتق العبد على رقّيّته، خارج عن محلّ البحث في التعليق، وإن شئت فقل: لا تعليق فيهما، وإن شئت فقل: إنّ هذا التعليق لا يكون مضرّاً، ومرجع العبارتين إلى شيء واحد. وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لكونه تعليقاً للإجازة على وجود العقد الذي يتعلّق بها الإجازة، نظير تعليق البيع على ملك المبيع، والطلاق على زوجيّة الزوجة.

وأمّا المقام الثاني: فالحقّ فيه اعتبار معلوميّة المجاز بعينه على تقدير وجوده، ولا يصحّ إجازة المبهم، وذلك للغرر فإنّه لا يختصّ بالبيع وإن ورد النهي عنه في البيع بالخصوص أيضاً، لكنّ النهي عنه ليس مختصّاً بالبيع، بل ورد النهي عنه بقول مطلق.

فإن قلت: الإجازة اللاحقة إنّما هي إذن لاحق فتكون كالتوكيل السابق. فكما أنّه يصحّ التوكيل مع عدم تعيّن متعلّق الوكالة، كالتوكيل بقول مطلق فيما يراه الوكيل مصلحة

من البيع والشراء ونحوهما، فلتكن الإجازة اللاحقة الواردة على الأمر المبهم أيضاً صحيحاً.

قلت: وزان الإجازة الواردة على الأمر المبهم مثل إجازة ما صدر من الفضولي الذي لا يعلم بكونه بيعاً أو غيره وزان التوكيل في أحد الأمرين المردّد بين البيع وغيره، لا نظير التوكيل المطلق في جميع أُموره، ولا إشكال في بطلان الوكالة أيضاً إذا كانت متعلّقة بالمبهم، وإنّما الصحيح منها هو الوكالة المطلقة، ولا يتصوّر نظيرها في الإجازة لتعلّقها إلى المعاملة الشخصيّة الخارجيّة التي لا يتحمّل إلّا إحداهما من البيع ونحوه، اللّهمّ إلّا أن يفرض وقوع معاملات عن الفضولي من البيع والصلح فأجاز المالك جميعها بإجازة واحدة فإنّها تصحّ، لكنّه خارج عن محلّ الفرض، كما لا يخفى.

[حكم العقود المترتّبة بحسب الزمان]

قوله ﷺ: «الثالث: المجاز إمّا العقد الواقع على نفس مال الغير... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ هذا الأمر أهمّ الأُمور الواقعة في بيع الفضولي، بل يمكن القول بكونه من أشكل مباحث هذا الكتاب.

واعلم أنّ العقود المتعدّدة الواقعة على مال الغير إمّا لا تكون مترتّبة إلّا بحسب الزمان، وإمّا أن تكون مترتّبة طوليّة، فالكلام يقع في مقامين:

الأوّل: فيما إذا لم تكن العقود مترتّبة إلّا بحسب زمان، كما إذا باع الفضولي عبد المالك من زيدٍ ثمّ باعه ذلك البايع أو شخص آخر سوى زيد المشتري من الأوّل من عمرو ثمّ باعه من بكر، وهكذا، فلا يخلو إمّا أن يجيز المالك بيع الأوّل أو الوسط أو الأخير، فإن أجاز الأوّل فينتقل العبد إلى زيد المشتري الأوّل من حين العقد الأوّل على الكشف. ومن حين إجازة المالك للعقد الأوّل على النقل فالبيوع المتعدّدة المتأخّرة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عن البيع الأوّل واقعة على ملك زيد المشتري في البيع الأوّل على الكشف؛ لوقوعها بين الإجازة وبين البيع الأوّل. والمفروض انتقال المبيع إليه من حين العقد الأوّل. على النقل يكون زمان انتقال المبيع إلى المشتري الأوّل من حين إجازة المالك، فيكون العقود المتأخّرة واقعة على ملك المالك لا المشتري الأوّل فحينئذ تبطل تلك العقود المتأخّرة عن العقد الأوّل الذي تعلّق به الإجازة، لأنّ إجازة العقد الأوّل مثل العقد الصادر عن المالك بعد بيع الفضولي ردٌّ لبقيّة العقود، وليس لمشتري الأوّل إجازة بقيّة العقود بعد إجازة المالك بيعه؛ لعدم وقوع تلك العقود على ملكه.

هذا إذا أجاز المالك العقد الأوّل، فإن أجاز العقد الثاني فالكلام بالنسبة إلى العقد الثالث هو الكلام المتقدّم، فيكون العقد الثالث واقعاً على ملك المشتري الثاني على الكشف، وعلى ملك المالك على النقل، فيبطل بإجازته للعقد الثاني التي هي كالبيع من المشتري الثاني تكون ردّاً للعقد الثالث.

وبالنسبة إلى العقد الأوّل فالعقد الأوّل واقع على ملك المالك مطلقاً، قلنا في الإجازة الواقعة على العقد الثاني بالكشف أو بالنقل؛ لأنّ مقتضى كشفها هو وقوع العقد الثاني من حينه، ولازم القول بالنقل فيها وقوع أثر العقد الثاني من حين الإجازة.

وكيف كان يكون زمان وقوع العقد الأوّل خارجاً عن زمان ملك المشتري الثاني حتّىٰ على الكشف، فإن كان المشتري الثاني أجاز البيع الأوّل يدخل في مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملك»، حيث إنّ إجازة البيع قبل الملك تكون كالبيع قبله، فمن أجاز بيعاً على ملك ثمّ تملّك ذاك المبيع يكون كمن باعه ثمّ ملكه فيكون حكمه حكمه، هذا بناءً على الكشف، وأمّا بناءً على النقل فيبطل العقد السابق على المجاز؛ لكونه واقعاً على ملك المالك، فيكون إجازته للعقد الثاني ردّاً له، كما أنّه ردّ لكلّ عقد متأخّر عنه.

أقول: هكذا أفيد وهو لا يخلو عن شيء، والأحسن أن يقال: إذا كانت العقود مترتّبة بحسب الزمان فقط، وأجاز المالك بعضاً منها، فإجازة المجاز منها لا يستلزم إجازة المتأخّر منه، كما في إجازة العقد الواقع على المثمن في العقود المترتّبة، حيث إنّها مستلزمة لصحّة العقود المتأخّرة عنه، ولا يتوقّف على إجازة المتقدّم منه، كما في إجازة العقد الواقع على الثمن في العقود المترتّبة، حيث إنّها متوقّفة على إجازة العقود المتقدّمة عليه، بل إجازة المجاز من تلك العقود موجبة لبطلان المتقدّم والمتأخّر عنه من حيث قابليّته لتعلّق إجازة المالك به، فلا يؤثّر فيه إجازة المالك، هذا بالنسبة إلى إجازة المالك.

وأمّا بالنسبة إلى المشتري الذي اشترى المبيع بالعقد المجاز من المالك إذا أجاز العقود المتأخّرة عن عقده أو المتقدّمة عنه، فلا يخلو إمّا يكون إجازة بالنسبة إلى العقود المتأخّرة والمتقدّمة بعد صدور إجازة عقده عن المالك، أو تكون إجازته قبل إجازة المالك، فهنا صورٌ:

[الصورة] الأُولى: أن يجيز المشتري عقود المتأخّرة عن عقده بعد إجازة المالك لعقده، بأن تكون العقود المتأخّرة عن عقده متوسّطة بين عقده وبين إجازته عقده، والحكم في هذه الصورة هو تأثير إجازته للعقود المتأخّرة عن عقده بناءً على الكشف، فإنّ تلك العقود واقعة على ملكه، وإجازته لها أيضاً واقعة بعد صيرورته مالكاً للمبيع بإجازة المالك، فيصحّ منه الإجازة للعقود المتأخّرة عن عقده المفروض وقوعها على ملكه من غير إشكال، وأمّا بناءً على النقل فتدخل في مسألة «من باع ثمّ ملك»، حيث إنّها كانت واقعة على ملك المالك؛ لكون الانتقال إلى هذا المشتري من حين إجازة المالك وكون تلك العقود متقدّمة على إجازة المالك. فلا موقع معه لإجازة المشتري إيّاها.

ضرورة أنّها إجازة على العقد الواقع على ملك الغير، إذا قلنا في بيع ما ليس

عنده بالبطلان؛ لاعتبار المالكيّة حين العقد، وأمّا بناءً على صحّة بيع ما ليس عنده، وعدم اعتبار مالكيّة البايع حين العقد، فتصّح إجازته للعقود المتأخّرة عن عقده الواقعة على المبيع، ولوكانت واقعة على ملك غيره وهو المالك.

الصورة الثانية: أن يجيز المشتري تلك العقود المتأخّرة عن عقده قبل إجازة المالك. وحكم هذه الصورة هو بطلان الإجازة على النقل من غير إشكال، وأمّا على الكشف، فيدخل في مسألة «من باع شيئاً ثمّ ملك»، فإن قلنا باعتبار صدور الإجازة عن المالك حين الإجازة فتبطل إجازته -أي المشتري- للعقود المتأخّرة عن عقده قبل إجازة المالك لعقده؛ لتوقّف ملكيّته على إجازة المالك ولو على الكشف.

اللّهمّ إلّا أن يقال في الكشف بالأمارتية المحضة من غير توقّف على الإجازة أصلاً؛ إذ حينئذ يكون المشتري مالكاً حين الإجازة ولو لم يعلم بمالكيّته، فيدخل حينئذ في مسألة «من باع جهلاً بكونه مالكاً ثمّ علم بمالكيّته»، وإن قلنا بعدم اعتبار المالكيّة في المجيز، فله إجازة العقود المتأخّرة عن عقده قبل إجازة المالك لعقده؛ لأنّها واقعة على ملكه، والمفروض عدم اعتبار المالكيّة في حال الإجازة، بل تصحّ منه الإجازة إذا صار مالكاً بعدها، نظير من باع ثمّ ملك، على تقدير القول بصحّته.

الصورة الثالثة: أن يجيز العقود المتقدّمة على عقده بعد إجازة المالك لعقده، فإن قلنا بعدم اعتبار مالكيّة المجيز حين العقد الذي يجيزه فتصحّ إجازته؛ لأنّه وإن لم يكن مالكاً حين العقد، لكنّه مالك حين الإجازة، ولا فرق في ذلك بين الكشف والنقل، وان قلنا باعتبار كون المجيز هو المالك حين العقد فلا يصحّ إجازته، سواء قلنا بالكشف أو النقل؛ لأنّه على الكشف يملك من حين العقد الذي أجازه المالك، والعقود المتقدّمة على هذا العقد واقعة على ملك المالك حينئذ.

الصورة الرابعة: أن تكون إجازته للعقود المتقدّمة على عقده قبل إجازة المالك

لعقده، ولا إشكال في البطلان بناءً على النقل، حيث إنّ المشتري حينئذ لا يكون مالكاً، لا حين العقد الذي يجيزه ولا حين إجازته، وكذا على الكشف بناءً على دخل الإجازة في الملك المتقدّم، وأمّا بناءً على الكشف الحقيقي، والإلتزام بالأماريّة المحضة فتكون إجازته حينئذ نظير بيع المالك مع الجهل بملكيّته، فيدخل في الصورة الثالثة، فإن قلنا باعتبار مالكيّة المجيز حين العقد فتبطل إجازته، وإن قلنا بعدم اعتبار مالكيّته حين العقد فتصحّ إجازته؛ لكونها صادرة عن المالك حين الإجازة، ولو لم يكن عالماً بكونه مالكاً حينها. هذا تمام الكلام في العقود المرتّبة بحسب الزمان فقط.

[في حكم العقود المترتّبة طبعاً]

وأمّا المترتّبة طبعاً فإمّا تكون تلك العقود المترتّبة واقعة على المثمن، كما إذا باع الفضولي ثوب زيد من عمرو، ثمّ باعه عمرو من بكر، ثمّ باعه بكر من خالد وهكذا. فالمبيع في تلك العقود شيء واحد وهو ثوب زيد، والبايع فيها مختلف، كما مثّلناه، وإمّا تكون واقعة على الثمن، كما إذا باع الفضولي ثوب زيد من عمرو بدينار، ثمّ باع الدينار من بكر بدرهم ثمّ باع الدرهم من خالد بفرس، وهكذا. فالمبيع في كلّ عقد قال هو الثمن الواقع في عقد سابقه، ولا يعتبر تعدّد البايع ولا وحدته، بل يجتمع مع وحدته، كما مثّلناه، ومع تعدّده كما إذا باع ثالث الدينار الذي كان ثمناً في البيع الأوّل من بكر بدرهم ثمّ باع الدرهم رابع من خالد بفرس، وهكذا.

فإن كان الترتّب في المثمن وأجاز المالك شيئاً منها يصحّ المجاز مع ما بعده من العقود، من غير حاجة إلى الإجازة بناءً على الكشف.

ويحتاج إلى إجازة المشتري الذي أجاز المالك عقده بناءً على النقل، وتبطل

العقود المتقدّمة عليه، أمّا بطلان العقود المتقدّمة فواضح؛ لكون إجازة العقد المتأخّر ردّاً لها، وأمّا صحّة العقود المتأخّرة من غير احتياج إلى الإجازة على الكشف؛ فلأنّ إجازة المالك تكشف عن وقوع تلك العقود على ملك المشتري، الذي أجاز المالك عقده، والعقد الصادر عن المشتري الذي أجاز المالك عقده كان حينئذ صادراً عن المالك، فيصحّ من غير حاجة إلى الإجازة، وأمّا على النقل فإن قلنا باعتبار مالكيّة المجيز حين العقد فتبطل العقود المتأخّرة؛ لكونها واقعة على ملك المالك، لا ملك البايع الذي صار مالكاً بالتملّك عن المالك بإجازته، وإن قلنا بكفاية مالكيّة المجيز حين الإجازة ولو لم يكن مالكاً حين العقد، فيصحّ العقود المتأخّرة عن العقد المجاز، لكن بإجازة عاقدها بعد التملك عن المالك بالإجازة فيصير حال مشتري العقد المجاز حال المالك نفسه بالنسبة إلى العقود المتأخّرة، فله أن يجيز كلّ واحد منها، وإجازة كلّ واحد منها مستلزم لصحّة ما بعده، مع التوقّف على إجازة المشتري في العقد الذي أجازه.

أقول: هكذا أفيد لكنّ الحكم بصحّة العقود المتأخّرة بلا حاجة إلى الإجازة على الكشف مشكلٌ، فإنّ المشتري في العقد المجاز ولو كان مالكاً حين العقد الذي يوقعه مترتّباً على عقده إلّا أنّه لمّا كان قبل الإجازة لم تكن مالكيّته معلومة، فيدخل في باب ما إذا باع المالك عن نفسه مع الجهل بمالكيّته. وقد تقدّم أنّ المختار فيها هو الاحتياج إلى الإجازة.

هذا في العقود المترتّبة على المثمن، وقد تحصل أنّ إجازة كلّ عقدٍ مستلزمة لصحّة ما يترتّب عليها من العقود المتأخّرة.

وأمّا العقود المترتّبة على الثمن فإجازة كلّ متأخّر منها متوقّف على صحّة المتقدّم، فإذا باع الفضولي ثوب زيد بدرهمٍ ثمّ باع ذاك الدرهم بفرس، ثمّ باع الفرس

بدينار، وهكذا، وأجاز المالك بيع الدرهم بالفرس، فلا يخلو إمّا يصرّح بإجازة بيع الدرهم بالفرس بنحو بشرط لا، والتصريح بعدم إجازة بيع الثوب بالدرهم أولا يصرّح بها، فعلى الأوّل تبطل إجازته لبيع الدرهم بالفرس؛ إذ الدرهم ما كان له حتّىٰ يجيز بيعه بالفرس، والمفروض عدم إجازته لبيع الثوب بالدرهم.

وعلى الثاني تصحّ إجازته، وتكون كاشفة عن إجازة بيع الثوب بالدرهم؛ إذ لولا إجازته ذاك البيع لم يكن مورد لإجازته بيع الدرهم بالفرس، و بهذه العناية يقال بأنّ إجازة المتأخّر متوقّف على صحّة المتقدّم، أي يحكم بصحّة المتأخّر بالإجازة إذا كانت إجازته كاشفة عن إجازة المتقدّم، وهو ما إذا لم يصرّح بالخلاف.

وبالجملة فصحّة المتأخّر تكشف عن إجازة المتقدّم، وأمّا بالنسبة إلى المتأخّر فلاستلزام صحّة ما أجازه لصحّة كلّ عقد متأخّر عنه، ولا تتوقّف صحّته على صحّته.

والحاصل: أنّ العقد المجاز إن كان على المبيع تكون إجازته مستلزمة لصحّة العقود المتأخرة عنه، وموجبة لردّ العقود المتقدّمة عليه، وإن كان على الثمن فتكون إجازته مستلزمة لصحّة العقود المتأخّرة عنه، و متوقّفة على صحّة العقود المتقدّمة عليه.

واعلم أنّ هذا الذي ذكرناه من ترتّب العقود في سلسلة المثمن أو الثمن هو الذي ذكره الفقهاء -رضوان الله عليهم- وحكموا في كلّ سلسلة بما ذكرناه، وهو واضح، ولكن المصنّف زاد على ما أفاده بإزدياد صور مغلقة لا تخلو عن التعقيد، ومحصّله أنّ كلّ واحد من سلسلة المثمن والثمن يتصوّر على أنحاءٍ أربعة، فإنّ العقد الوسط الذي أجازه المالك إمّا يكون طرفيه موافقاً معه بأن كانا واردين على مورده، كما إذا كان المجاز هو العقد الواقع على المثمن وكان العقد المتقدّم عليه والمتأخّر عنه أيضاً واقعاً على المثمن.

وإمّا يكون طرفاه مخالفاً معه، كما إذا كان العقد المتقدّم على العقد المجاز الواقع على المثمن والمتأخّر عنه كلاهما واقعين على الثمن.

وإمّا يكون المتقدّم عليه مخالفاً معه، بأن كان واقعاً على الثمن، لكن المتأخّر موافق معه، بأن كان واقعاً على المثمن أو يكون بالعكس، أعني العقد المتأخّر واقع على الثمن والمتقدّم على المثمن.

وكذا العقد المجاز في سلسلة الثمن إمّا يكون موافقاً مع طرفيه، وهذا هو الذي ذكره الفقهاء في سلسلة الثمن؛ أو يكون مخالفاً معهما، أو يكون موافقاً مع العقد المتقدّم، ومخالفاً مع المتأخّر، أو يكون بالعكس، فالعقد الوسط في كلّ من سلسلة المثمن والثمن يتصوّر على صور أربعة.

وتوضيح تلك الصور: أمّا إذا كان العقد الوسط واقعاً على المثمن فبأن يقال: إجازة العقد الواقع على المثمن مستلزم لصحّة كلّ عقد مترتّب عليه متأخّرٌ عنه طبعاً، سواء كان واقعاً على المثمن، أو كان واقعاً على الثمن.

مثال الأوّل: ما إذا باع الفضولي فرس المالك من زيد بدينار، فباعه زيد المشتري من الفضولي من عمرو بدينارين، فباعه عمرو من بكر بثلاث دنانير مثلاً، فإجازة المالك لبيع فرسه من زيد مستلزمٌ لصحّة بيع زيد للفرس من عمرو، وبيع العمرو إيّاه من بكر بناءً على الكشف، كما هو واضح.

ومثال الثاني: ما إذا باع زيد في المثال الفرس الذي اشتراه من الفضولي من عمرو بدينارين، ثمّ باع الدينارين بعشرة دراهم، والعمرو المشتري للفرس من زيد الفرس من بكر بثلاث دنانير، ثمّ باع الدنانير من خالد بعشرين درهم مثلاً ومن اشترى الفرس من عمرو باعه إلى آخر بثوب مثلاً، ثمّ باع الثوب بكتاب، فهنا سلسلتان من العقود كلتاهما متأخّران عن العقد المجاز، إحداهما واقعة على مال

المجاز، وهي العقود الواقعة على فرس المالك من زيد المشتري من الفضولي، وعمرو المشتري من زيد، و بكر المشتري من عمرو، وهكذا، والأُخرى واقعة على ثمن مال المجاز، وهي العقود الواقعة على الدينارين اللذين ثمنٌ في بيع زيد للفرس من عمرو على ثلاث دنانير التي ثمن في البيع الصادر من عمرو، والثوب الذي ثمن في البيع الصادر ممّن اشترى من عمرو.

فهذه العقود واقعة في سلسلة الثمن، لكن في طول العقد المجاز الواقع على المثمن، فكما أنّ إجازة مالك الفرس لبيع فرسه من زيد مستلزم لصحّة بيع زيد الفرس من عمرو؛ لكونه واقعاً في ملكه، كذلك تكون مستلزماً لصحّة بيع زيد ثمن الفرس الذي باعه من عمرو، إذا باع ذاك الثمن من آخر؛ لأنّ بيع ثمن الفرس أيضاً واقع في ملكه، فيصحّ بعين ملاك صحّة بيع الفرس نفسه، وإذا ترامى البيوع على هذا الثمن الذي باعه زيد بأن باعه المشتري من زيد ثمّ باعه المشتري عن هذا المشتري، يكون تمام تلك العقود صحيحة، وهذا المعنى أعني تعميم الصحّة في العقود المترتّبة على العقد المجاز إلى ما كان العقد المترتّب واقعاً على المال المجاز، أو على ثمنه شيء أبداه المصنّف -قدّس سرّه-: ولم يكن في عبارة الأصحاب إشارة إليه.

ولا يخفى أنّه حسن جيّد، لكن مشروطاً بما ذكرناه، أعني فرض كون العقد الواقع على الثمن من متفرّعات العقد المجاز الواقع على المثمن، بأن كان العقد الواقع على الثمن ممّن اشترى عن الفضولي بعد بيعه المثمن ممّن اشتراه عنه، وهو زيد في المثال المتقدّم الذي اشترى الفرس من الفضولي فباعه بدينار، ثمّ باع ذاك الدينار، وأمّا إذا لم يكن كذلك فإجازة العقد المجاز لا يستلزم إجازته، كما إذا باع الفضولي الفرس من زيد بدينار ثمّ باع هو نفسه ذاك الدينار بثوب، فإنّ إجازة بيع الفرس بالدينار لا يستلزم صحّة بيع الدينار بالثوب.

ضرورة أنّ إجازة بيع الفرس بالدينار مستلزم لصيرورة الدينار ملكاً للمجيز، فبيع الدينار بالثوب فضولي -مثل بيع الفرس بالدينار- يحتاج إلى الإجازة.

ولا يخفى أنّ إطلاق عبارة المصنّف في قوله: «واقعين على مورده أو بدله»[1] إن كان المراد منه ما ذكرناه، أعني العقد الواقع على البدل ممّن اشترى من الفضولي، ومن يشتري من ذاك المشتري، وهكذا، فهو، وإن كان المراد هو الأعمّ منه ومن العقد على الثمن من الفضولي مثلاً، فيرد عليه أنّه ليس بجيّد، كما ذكرناه هذا فيما إذا كان العقد المجاز هو الواقع على المثمن.

وأمّا الواقع على الثمن فإجازته متوقّف على صحّة العقود المتقدّمة عليه الواقعة على المثمن، ومستلزمة لصحّة العقود المتقدّمة عليه الواقعة على الثمن.

مثال الأوّل: ما إذا باع الفضولي فرس المالك من زيد بثوب ثمّ باع هو أو غيره ذاك الثوب الذي ثمن للفرس من عمرو بكتاب، ثمّ باع ذاك الكتاب هو أو شخص آخر من خالد بدينار، فأجاز المالك بيع الكتاب بالدينار، فإنّ أجازته لهذا البيع متوقّف على كون الكتاب ملكاً له وإلّا كان هو أجنبيّاً عن هذا البيع، وكون الكتاب ملكاً له يتوقّف على كون الثوب الذي بيع بالكتاب له، وهو متوقّف على إجازة بيع الفرس بالثوب، وهذا ظاهر.

ومثال الثاني: ما إذا باع الفضولي في المثال المتقدّم فرس المالك من زيد بثوب، ثمّ زيد المشتري باع هذا الفرس الذي اشتراه عن الفضولي من عمرو بدرهم، ثمّ العمرو الذي اشتراه عن زيد باعه من بكر، وهكذا، فإجازة المالك لبيع الكتاب بالدينار متوقّفٌ على إجازة بيع الفرس بالثوب، وهو أوّل العقود الصادر عن الفضولي الأوّل، وصحّته مستلزم لصحّة كلّ بيع ورد على الفرس متفرّعاً على ذاك البيع من بيع

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٦٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

زيد الذي اشترى من الفضولي، وعمرو الذي اشترى من زيد، وبكر الذي اشتري من عمرو، وهكذا، فإجازة العقد الواقع على الثمن لا ينحصر اقتضاؤها في صحّة العقود المتقدّمة عليه إذا كانت واقعة على الثمن، بل موجبة لصحّة كلّ عقد متقدّم عليه تقدّماً طبيعيّاً لا زمانيّاً، سواء كان واقعاً على الثمن -كما في المثال الأوّل- أو على المثمن، كما في المثال الثاني، وإطلاق قول المصنّف على بدله في هذا المقام أيضاً ليس على ما ينبغي، بل الصواب هو التقييد بما ذكرناه، أعني ما إذا كان العقد الواقع على المثمن ممّن اشترى عن البايع الفضولي، وعمّن يتشري عن ذاك المشتري، وهكذا.

فتحصّل المراد من الصور الأربع في كلّ من السلسلتين، فالعقد الوسط الواقع على المال المجاز متوسّط بين العقدين معه فيما إذا كان المتقدّم عليه والمتأخّر عنه واقعاً على المال المجاز، ومتوسّط بين المخالفين معه فيما إذا تقدّم عقد على الثمن من البايع في ذاك العقد المجاز الذي اشتراه من بايع قبله، وتأخّر عقد عنه من المشتري المتأخّر.

مثال الأوّل: ما إذا باع مال المالك من زيد مثلاً ثمّ باع زيد هذا المال من عمرو، فباع ثمنه الذي أخذه من عمرو إلى آخر، ثمّ باع العمرو مال المالك من خالد، فبيع العمرو المال المالك متأخّر عن بيع زيد ثمن هذا المال من آخر، كما لا يخفى.

ومثال الثاني: ما إذا باع العمرو الثمن الذي أخذه من خالد بآخر فبيعه الواقع على هذا الثمن متأخّر عن بيع زيد لمال المالك من عمرو، فبيع عمرو لمال المالك محفوف ببيع زيد للثمن الذي أخذه من عمرو من آخر، وبيع عمرو الثمن الذي يأخذه من خالد من آخر، ومنه يظهر تصوير الصورتين المختلفتين، بأن كان المتقدّم موافقاً والمتأخّر مخالفاً، أو بالعكس.

[في بيان الإشكال في شمول الحكم لجواز تتبّع العقود]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ هنا إشكالاً في شمول الحكم لجواز تتبع العقود ... إلى آخره»[1].

منشؤ الإشكال هو ذهاب الأصحاب إلى عدم ضمان الغاصب للثمن الذي يأخذه عن المشتري لو كان المشتري عالماً بالغصبيّة، ووجه عدم ضمانه هو تسليط المشتري إيّاه على ماله تسليطاً غير مضمون عليه، وذلك لأنّ التسليط المعاوضي هو عبارة عن تسليط المشتري مثلاً البايع على ماله بإزاء ما ينتقل إليه عنه من ماله، أعني المبيع، وهذا يتصوّر بعد فرض كون المبيع ملكاً للبايع، ومع العلم بعدم كون المبيع ملكاً له يكون تسليطه على الثمن بإزاء ما يخرج عن مالك المبيع إلى المشتري لا ما ينتقل عن الغاصب إليه، فيكون التسليط بالنسبة إلى الغاصب مجّانيّاً، فيدخل في كبرى «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»[2] حيث قد تقدّم في أوّل البحث عن البيع بأنّ هذه القاعدة ليست منصوصة بالخصوص، بل هي شرح وعبارة أُخرىٰ عن حكم ضمان كلّ مورد وقع التسليط عن المالك بعوض، وعدم ضمان كلّ مورد يكون التسليط مجّانيّاً وبلا عوض، ومعلوم أنّ تسليط المشتري البايع الغاصب مع عمله بكونه غاصباً تسليط إيّاه بلا تضمينه بالعوض، بل بتضمين غيره، وهو مالك العين المغصوبة، فيكون بالنسبة إلى البايع الغاصب من صغريات «ما لا يضمن بصحيحه» هذا.

وأمّا الإشكال فتارة يقع بالقياس إلى العقد المجاز، وأُخرىٰ بالقياس إلى ما

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. للمزيد راجع القواعد السنة عشر، ص ٢٠، القاعدة ٦، رسالة قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

يترتّب صحّته عليه، أمّا الأوّل: فتقريبه أن يقال: إذا صار الثمن ملكاً للغاصب بواسطة تسليط المشتري إيّاه مع علمه بكونه غاصباً فإجازة المالك تصير منشأً لانتقال المبيع إلى المشتري بلا دخول ثمنه في ملك المالك المجيز، فيكون بيعاً بلا ثمن وهو باطل، وأمّا بالنسبة إلى العقود المترتّبة عليه فواضح، حيث إنّ صحّتها متوقّفة على صحّة العقد المجاز بالإجازة، ومع عدم تصحيحه بالإجازة فلا يصحّ هو حتّىٰ يصحّ ما يترتّب عليه، هذا وتمام الإشكال كما ترىٰ ناشٍ عن الإلتزام بصيرورة الثمن ملكاً للغاصب بسبب تسليط المشتري إيّاه.

[في بيان منشأ عدم ضمان الغاصب للثمن]

وتفصيل البحث عنه يتوقّف على بيان أُمور:

الأمر[الأوّل]: لا إشكال ولا كلام في الجملة في عدم ضمان الغاصب لما يأخذه من المشتري من الثمن عند علم المشتري بالغصب، وإنّما الكلام في أنّ عدم ضمانه هل هو مختصّ بصورة تلف الثمن عنده، أو يعمّ ما إذا كان موجوداً أيضاً؟

الأمر[الثاني]: إنّ منشأ عدم تضمين الغاصب بالثمن -على ما حكي عن الشهيد -قدّس سرّه[1]-: هو نفس شراء المشتري منه، وإيقاع البيع معه. وهذا يتصوّر على نحوين:

أحدهما: أن يكون مرجع شراء المشتري منه إلى تمليكه الثمن حين العقد وتملّك المثمن، فالشراء منه كأنّه ينحلّ إلى عقدين، عقد هبة للثمن إلى الغاصب، واتّهاب من المشتري للمثمن.

وثانيهما: أن يكون إباحة من المشتري للثمن إلى الغاصب نحو الإباحة المتصوّرة

---

١. راجع حاشية القواعد، ص ٣٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٤).

في باب المعاطات بإزاء استنفاذ مال المغصوب من الغاصب، هذا على ما حكي عن الشهيد[١] وحكي عن الفخر[٢] بأنّ منشأه تسليط المشتري الغاصب على ثمنه بعد العقد معه، فالتسليط الخارجي عنده موجب لعدم الضمان، لا العقد السابق عليه.

فعلى الأوّل، أعني المحكي عن الشهيد، فلا يبقى موقع لإجازة المالك، لا بالنسبة إلى العقد الأوّل الواقع على ماله، ولا بالنسبة إلى العقود المترتّبة عليه الواقع على الثمن، وذلك لصيرورة الثمن بنفس العقد الأوّل ملكاً للغاصب على التصوير الأوّل، أعني فرض رجوع الشراء إلى تمليك المشتري الغاصب بالثمن، وكذا على التصوير الثاني، أعني رجوع الشراء إلى إباحة المشتري الثمن إلى الغاصب نحو الإباحة المتصوّرة في المعاطاة؛ لصيرورته بتصرّف الغاصب فيه ملكاً، نظير تمليك أحد المتعاملين لمّا وقع في يده بالمعاطاة بسبب تصرّفه فيه، وعلى كلا التقديرين فيكون تصرّفات الغاصب في ملكه بلا ربط إلى المغصوب منه فلا ينتهي الأمر إلى إجازته.

أقول: الحقّ هو التفصيل بين التصويرين، فعلى القول برجوع الشراء إلى تمليك الثمن، فلا يبقى مورد لإجازة المالك، لا بالنسبة إلى العقد الأوّل، ولا بالنسبة إلى ما يترتّب عليه من العقود الواقعة على المثمن. وعلى القول برجوع الشراء إلى إباحة الثمن إلى الغاصب. فلا موقع لإجازة العقود المترتّبة الواقعة على الثمن أيضاً، فإنّ الغاصب يملك الثمن بنفس تصرّفه فيه ببيعه ونحوه، وكذا العقد الأوّل لو وقع إجازته بعد وقوع العقد على الثمن، وأمّا لو أجاز المالك للعقد الأوّل قبل صدور العقد الثاني فلا مانع عن نفوذ إجازته، حيث إنّ الثمن لم يصر بعد ملكاً للغاصب، اللهمّ إلّا أن يقال:

---

١. حاشية القواعد، ص ٢٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٤). حكاه عنه المحقّق العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٣.

٢. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٧. حكاه عنه المحقّق العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٤.

لابيع على ملك المالك حينئذ حتّىٰ يتعلّق به الإجازة، بل الصادر من المشتري إباحة للثمن إلى الغاصب، واستنقاذ منه للمثمن، هذا بناءً على ما حكي عن الشهيد[1].

وأمّا على ما حكي عن الفخر[2] فالمنقول عنه هو إيراد الإشكال على القول بالنقل دون الكشف.

أمّا وروده على النقل؛ فلأنّ الإجازة الواقعة بعد التسليط الخارجي موجبة لانتقال الثمن إلى المالك حين الإجازة، والمفروض انتقاله قبل الإجازة بسبب التسليط إلى الغاصب، ومعه فلا موقع للإجازة، لا بالنسبة إلى العقد الأوّل، ولا بالنسبة إلى العقود الواقعة على الثمن.

وأمّا عدم وروده على الكشف فلأنّ الإجازة حينئذ ولوكانت متأخّرة عن التسليط لكنّها كاشفة عن انتقال الثمن إلى المالك من حين العقد، فلا يصير التسليط موجباً لتمليك الثمن إلى الغاصب.

هذا محصّل ما حكي عنه في تقرير الإشكال.

ويرد عليه أوّلاً بأنّ التسليط لا يستلزم التمليك، فذكر التسليط الخارجي ثمّ تفريع التمليك عليه طفرة من غير دليل.

وثانياً لو سلّم صيرورة الثمن ملكاً للغاصب بالتسليط، فالتفصيل بين الكشف والنقل بإيراد الإشكال على النقل دون الكشف متوقّفٌ على بقاء أثر الإجازة حتّىٰ بعد تصرّف المالك، وهو ممنوع، كما تقدّم. وعليه فلا فرق بين الكشف والنقل؛ إذ على الكشف أيضاً لا يبقى موقع للإجازة؛ لتقدّم التسليط عليها الموجب لصيرورة الثمن ملكاً للغاصب، فيكون التسليط نظير العقد الصادر من المالك الواقع على المثمن

---

١. حاشية القواعد، ص ٢٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٤).

٢. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٧.

قبل الإجازة، فكما أنّ العقد منه مذهب لموضوع الإجازة فكذا التسليط الصادر عن المشتري، كما لا يخفى.

الأمر الثالث: إنّ عدم ضمان الغاصب لما يأخذه عن المشتري من الثمن لا يكون منوطاً على ردّ المالك لبيعه، بل الثمن يصير ملكاً له، سواء ردّ المالك أم أجاز، وهذا الأمر إنّما هو لدفع توهّم المنع عن الإشكال، بدعوىٰ اختصاص مالكيّة الغاصب بصورة ردّ المالك، فلا موجب للإشكال في صورة إجازته. ووجه دفع التوهّم ظاهر؛ حيث إنّ منشأ الإشكال هو عدم ضمان الغاصب للثمن، وهو عامّ يشمل صورتي ردّ المالك وإجازته، ووجه عدم اختصاص عدم ضمان الغاصب بصورة الردّ، هو أنّ المنشأ لعدم ضمانه على ما عرفت، أمّا تمليك المشتري الثمن إيّاه بشرائه منه المال المغصوب على ما حكي عن الشهيد[1]، وأمّا بتسليطه إيّاه على الثمن على ما حكي عن الفخر[2]. وعلى كلا التقديرين فليس في فعل المشتري تعليق على صورة الردّ، بل قد لا يخطر ردّ المالك بباله فضلاً عن تعليق تمليكه عليه.

الأمر الرابع: كما لا يعقل اجتماع مالكين مستقلّين عرضيّين على ملكٍ بأن يكون شيء واحد بما هو هو ملكاً لشخص، ويكون أيضاً ملكاً لآخر في عرض المالك الأوّل، بل لابدّ عند اجتماعهما، إمّا من كونها طوليّين، أو يكون الاجتماع على نحو التشريك على تقدير أن يكونا عرضيّين، فكذلك لا يعقل اجتماع ضمانين مستقلّين عرضيّين على ملك واحد، بل عند الاجتماع إمّا يجب أن يكونا طوليّين، كما في مورد الأيادي المتعاقبة، أو يكون على نحو التشريك على تقدير أن يكونا عرضيّين، من غير فرق في ذلك بين أن يكون الضمان معاوضيّاً، مثل تضمين ثمن واحد مثلاً

---

١. تقدّم قبيل هذا.

٢. تقدّم قبيل هذا.

لشخصين في عرض واحد، أو كان ضماناً قهريّاً ناشياً عن حكم اليد، وهذا الذي ذكرناه في الضمان القهري وإن كان ظاهراً إلّا أنّه في ضمان المعاوضي أظهر.

إذا تبيّن هذه الأُمور اتّضح وجه الإشكال في إجازة المالك بيع الغاصب الفضولي مع تسليم المشتري الثمن إلى الغاصب إذا كان عالماً بالغصب، والجواب عنه إمّا على ما حكي عن الشهيد من كون الشراء بنفسه تمليكاً للثمن إلى الغاصب، أو إباحة فيما أفيد في الأمر الرابع من استحالة ضمان شخصين مستقلّين عرضاً لمال واحد شخصي، وإنّ تمليك المشتري إلى الغاصب أو إباحته له لا يجتمع مع تمليكه إلى المالك، لكنّ الإلتزام بكون شرائه منه تمليكاً أو إباحة للثمن إلى الغاصب متوقّف على عدم إمكان الإلتزام بكونه تمليكاً له إلى المالك، وإلّا فإن أمكن تصحيح البيع من المالك، فلا موجب للإلتزام بكون شرائه تمليكاً للثمن إلى الغاصب، أو إباحة له.

وبعبارةٍ أُخرىٰ صحّة تمليك الغاصب في طول تمليك المالك، فإن أمكن حمل الشراء على تمليك الثمن إلى المالك فلا موجب لحمله على تمليك الغاصب، و إلّا فيجب الحمل على تمليك الغاصب أو إباحته، لكنّ الحمل على تمليك المالك وتضمينه بالضمان المعاوضي بمكانٍ من الإمكان؛ لما تقدّم مراراً من أنّ الغاصب إنّما يبيع بعد سرقة الإضافة المالكيّة وادعاء نفسه مالكاً، وأنّ المشتري يشتري منه بما هو مالك لا غاصب، وبعد أن ثبت سابقاً أنّ الركن في البيع هو العوضين لا المالكين. وإنّما اعتبر المالكان لكونهما موردين للبيع وطرفين للإضافة المالكيّة، يسقط اعتبار مالكيّة الغاصب ويقع عن المالك الحقيقي.

والحاصل أنّ المصحّح لإجازة المالك حينئذ أمران:

أحدهما: كون الغاصب طرفاً في المعاملة بما هو مالك، لا بما هو غاصب.

وثانيهما: إلغاء مالكيّة الغاصب الادّعائيّة. ووقوع البيع عن المالك الحقيقي.

وبعد اتّضاح الأمرين -كما تقدّم مراراً- يكون شراء المشتري تمليكاً للثمن إلى المالك، وحيث قد تبيّن في الأمر الرابع استحالة تضمين شخصين لمال واحد وثبت تضمين المالك، فلا تضمين للغاصب أصلاً.

فإن قلت: قد ثبت في موضعه أنّه إذا صار عنوان داعياً لتعليق حكم على شيء يصير هذا الشيء محكوماً عليه بذاك الحكم، ولو لم يكن ممّا ينطبق على العنوان، وانكشف الخطأ في التطبيق، كما إذا أذن المالك زيداً في دخول داره، أو أكل طعامه بداعي أنّه من أصدقائه، فإنّه يجوز لزيد دخوله في داره أو أكله من طعامه بذاك الإذن، ولو مع علمه بأنّه من أعدائه، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ المخاطب للمشتري في قوله: ملّكتك الثمن هو الغاصب، وإنّما إدّعاء مالكيّته داع للمشتري في تمليكه الثمن إيّاه، فيكون بعينه، كالإذن في دخول داره بداعي أنّه صديقه، فالتمليك صدر عن المشتري بالنسبة إلى الغاصب، لا المالك.

قلت: ليس المورد مقام الخطاء في التطبيق؛ إذ لم ينكشف عدم مالكيّة الغاصب، بل كان عدم مالكيّته مكشوفاً من الأوّل، وإنّما جعل مخاطباً بالبيع لمكان سرقة الإضافة المالكيّة، فهنا أمران:

أحدهما: مبادلة مال المالك بمال المشتري.

وثانيهما: مخاطبة الغاصب في قول المشتري: «ملّكت الثمن» الظاهر في كون التمليك إلى الغاصب نفسه.

وهذان الأمران متنافيان، ضرورة أنّ مقتضىٰ المبادلة هو تضمين المالك بالثمن بالضمان المعاوضي. ومقتضى المخاطبة مع الغاصب هو تملكيه الثمن مجّاناً، و المجمع بينهما غير معقول. فلا بدّ من رفع اليد إمّا من ظهور المخاطبة مع الغاصب في تمليك الثمن إيّاه مجّاناً وأمّا من ظهور الفعل في كونه مبادلة بين المالين.

لكن رفع التنافي يحصل من استناد البيع إلى الغاصب؛ لأجل سرقة الإضافة المالكيّة، ومع إمكانه يحفظ معنى المبادلة مع المخاطبة، فيصير فعل الصادر عن المشتري كالنصّ في البيع، وكالظاهر في التمليك إلى الغاصب، فيقدّم ما هو كالنصّ على ما هو كالظاهر، لا بمعنىٰ أنّ فعله نصّ في البيع وظاهر في التمليك إلى الغاصب، بل بمعنىٰ تقديم فعله بما هو بيع على ما يقتضيه المخاطبة بعد رفع المنافات بما ذكر.

فتحصّل أنّ الإشكال في صحّة إجازة المالك للعقد الصادرة عن الغاصب، و إجازة ما يترتّب عليه من العقود الواقعة على الثمن، مدفوعٌ بدفع ملاكه. وهو ما حكي عن الشهيد[1] بكون شراء المشتري عن الغاصب تمليك منه للثمن إلى الغاصب، أو إباحة منه له إليه. ومحصّله كون الشراء تمليكاً أو إباحة إذا لم يكن حمله على التمليك إلى المالك، ومعه فلا موجب لحمله على التمليك بالغاصب أو إباحته له، كما لا يمكن حمله على التمليك بالمالك والغاصب معاً؛ لاستحالة تمليك مال واحد إلى شخصين عرضاً، أو تمليكه إلى شخص و إباحته إلى آخر.

هذا تمام الكلام في دفع الإشكال بناءً على تقريبه بما حكي عن الشهيد.

وأمّا تقريبه المحكي عن الفخر[2]، فالجواب عنه أنّ تسليم المشتري الثمن إلى الغاصب تسليط منه إيّاه على الثمن، وهو لا يستلزم التمليك. فليس في البين تمليك إلى الغاصب حتّىٰ يكون منافياً مع قابليّة لحوق الإجازة من المالك، ولازم التسليط المجّاني إلى الغاصب هو صيرورة الثمن ملكاً للمالك على تقدير الإجازة، وبقائه على ملك المشتري على تقدير الردّ.

هذا على تقدير وجود الثمن عند الغاصب، ومع تلفه لا يكون ضامناً للمشتري

---

١. حاشية القواعد، ص ٢٢١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٤). حكاه عنه المحقّق العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٣.

٢. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤١٧، حكاه عنه المحقّق العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦١٣.

على تقدير الردّ؛ لأنّه سلّطه عليه مع علمه بكونه غاصباً، ولازمه عدم ضمان الغاصب المسلّط عليه بتسليط المشتري على تقدير تلفه، لكن عدم ضمانه للمشتري على تقدير الردّ لا يوجب عدم ضمانه للمالك على تقدير الإجازة، ضرورة أنّ مقتضىٰ تسليط المشتري عدم ضمان الغاصب للمشتري، لا عدم ضمانه مطلقاً، ولو بالنسبة إلى المالك. وهذا ينتج تقييد رفع الضمان بصورة الردّ. وليس هذا تقييداً من المشتري حتّىٰ يقال: بأنّه لا يخطر الردّ إلى ذهن المشتري فضلاً عن تقييد رفع الضمان بالردّ، بل هذا يصير كنتيجة التقييد بلا أن يكون تقييد في البين.

[بيان محصّل مجموع ما ذكر في أُمور]

والحاصل أنّ تسليم المشتري الثمن إلى الغاصب تسليط منه إيّاه على الثمن مجّاناً لا تمليك، ونتيجة عدم ضمان الغاصب للمشتري الذي ظرف تحقّقه إنّما هو صورة ردّ المالك، وأمّا مع الإجازة فيخرج الثمن عن ملك المشتري، فلا محلّ للقول بضمان الغاصب له أو عدم ضمانه.

فتحصّل من مجموع ما ذكرناه أُمور:

الأوّل: إنّ الثمن لا يدخل في ملك الغاصب، لا بسبب العقد الواقع بين الغاصب وبين المشتري، ولا بسبب تسليم المشتري للثمن إيّاه بعد العقد، ويترتّب عليه جواز استرداد المشتري إيّاه على تقدير الردّ، وانتقاله إلى المالك المغصوب منه على تقدير الإجازة.

الثاني: لو تلف الثمن عند الغاصب بتلفٍ سماوي، لا يكون الغاصب ضامناً للمشتري بالمثل أو القيمة، وليس للمالك أيضاً إجازة البيع حينئذ.

أمّا عدم ضمان الغاصب للمشتري، فلعدم موجبه، لا اليد، ولا الإتلاف، ولا الضمان المعاوضي، أمّا اليد فلكون استيلائه على الثمن بتسليم المشتري وتسليطه،

وأمّا الإتلاف فلكون المفروض تلفاً سماوياً، وأمّا الضمان المعاوضي فلكونه بين المشتري والغاصب بما هو مالك لا بما هو غاصب. وأمّا عدم جواز إجازة المالك؛ فلكون التلف قبل القبض، وهو يوجب زوال موضوع الإجازة بواسطة قاعدة التلف قبل القبض، ولا اختصاص له بالمقام، بل كلّ مورد تلف أحد العوضين قبل الإجازة لا موقع معه للإجازة، ولا فرق فيما ذكرناه بين الكشف والنقل، أمّا على النقل فواضح، وأمّا على الكشف فلاعتبارقابليّة العقد للإجازة؛ بناءً على الكشف، ومع تلف الثمن لا يبقى مورد للإجازة حتّىٰ تكون كاشفة، ولكن ربّما يقال بصحّة الإجازة في صورة التلف بناءً على الكشف، وسيأتي فساده.

الثالث: لو تلف الثمن عند الغاصب بإتلافه لا بالتلف السماوي، فللمالك المغصوب منه إجازة العقد، فإن أجازفله الرجوع إلى الغاصب؛ لكونه متلِفاً لماله، وعدم ضمان الغاصب للمشتري لو قيل به في هذه الصورة، لا ينافي ضمانه للمالك على تقديرإجازته، وإن ردّ ففي ضمان الغاصب للمشتري وجهان: من كون الإتلاف بتسليط من المشتري فلا ضمان، ومن أنّ التسليط يوجب عدم الضمان الحاصل من اليد بحكم «على اليد ما أُخذت»[1] ولا ينفي الضمان الناشئ من الإتلاف بحكم من أتلف، كما أنّ في مورد الأمانة والعارية ونحوهما لا ضمان لأجل اليد مع ثبوته لأجل الإتلاف، وهذا هو الأقوى.

الرابع: لا يجوز للغاصب أن يتصرّف في الثمن بوجه من الوجوه من التصرّفات المتلفة كالأكل ونحوه، الناقلة كالبيع ونحوه تكليفاً ولا وضعاً، فلا يصحّ بيعه ولا نقله بعقد آخر غير البيع، فلو باعه فإن أجاز المالك العقد الأوّل يكون له إجازة ذاك البيع الواقع على الثمن؛ لأنّه على ماله، كما أنّ له إجازته من الأوّل، فيكشف عن إجازته

---

١. عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ص ٣٨٩، ح ٢٢.

للعقد الواقع على ماله، وعلى تقدير الردّ فللمشتري أن يجيز ذاك العقد الواقع على الثمن، كما أنّ له ردّه، فإن أجاز فيأخذ عوضه عن البايع لا من الغاصب، لو كانت الإجازة قبل تسليمه المبيع إلى الغاصب، أو عن الغاصب لو تسلم المبيع عن بايعه، وعلى تقدير الردّ فيرجع إلى الغاصب بثمنه، أو إلى من يكون الثمن عنده ممّن تسلم عن الغاصب.

بقي الكلام في حكم العقود المرتّبة بناءً على الكشف الحكمي، وليعلم أوّلاً أنّ المراد من الكشف الحكمي على ما تقدّم هو ترتيب الآثار على الملكيّة من حين العقد بما يمكن ترتيبه، وقد حقّقنا سابقاً بأنّه من جهةٍ ملحق بالكشف الحقيقي، ومن جهةٍ أُخرىٰ بالنقل، فمن حيث ترتيب مايمكن ترتيبه من الآثار عن زمان العقد يكون كالكشف الحقيقي، ومن حيث عدم ترتيب كلّ ما لا يمكن ترتيبه من زمان العقد، بل لابدّ من ترتيبه من زمان الإجازة، كالنقل، وقد تقدّم أيضاً أنّ الكشف بهذا المعنى مطابق مع القاعدة، وقد دلّ الدليل أيضاً على صحّته، مثل خبر عروة البارقي[1] على تأمّل في دلالته، وما ورد في نكاح الفضولي[2].

وإذا عرفت ذلك فنقول: في ترتّب العقود يجب النظر إلى تلك العقود المترتّبة والتفتيش عن حالها، لكي يعلم ما يمكن ترتّب صحّته على العقد المجاز من حين العقد فيحكم بترتّبه، وما لا يمكن منها فلا يحكم بترتّبه من حين العقد المجاز، فنقول: أمّا العقود المترتّبة الواقعة على المثمن فإجازة العقد الأوّل مستلزم لصحّتها، ويمكن ترتيب آثار الصحّة عليها من حين العقد المجاز؛ إذ معنى الكشف الحكمي في العقد المجاز هو ترتيب آثار الملكيّة عليه من حينه، ومن آثار تملّك المشتري

---

١. عوالي اللئالي، ج ٢، ص ٢٠٥، ح ٤٦، مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١٥٢٦٠.

٢. للمزيد راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨٠-٢٨١، الباب من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، ح ٣، و ص ٢٨٢، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح و اولياء العقد، ح ١؛ و ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

للمبيع من حين العقد المجاز هو صحّة بيعه للمبيع الذي يحكم بكونه ملكاً له من حين العقد المجاز، فأثر ملكيّة المشتري للمثمن من حين عقد المجاز هو وقوع بيعه فيما يكون محكوماً بملكيّته، ولازمه صحّة بيعه وصحّة بيع من اشترى عنه، وهكذا إلى آخر العقود.

وأمّا العقود المترتّبة على الثمن، فإجازة العقد الذي تعلّق به الإجازة لا يقتضي الحكم بصحّة العقود الواقعة على الأثمان السابقة على العقد المجاز، لأنّها ليست من الآثار المترتّبة على العقد المجاز، بل صحّة العقد المجاز من الآثار المترتّبة على تلك العقود، وإذا كان معنى الكشف الحكمي على ما عرفت ترتيب آثار العقد من حينه من الآثار الممكنة ترتيبها، لا يمكن الحكم بصحّة ما كان من العقود في مرتبة ملزوم العقد المجاز، لا لازمه.

وبعبارة أوضح صحّة العقود المترتّبة على العقد الواقع على المثمن كانت من آثار العقد الواقع على المثمن، وكانت ممكن الترتّب، فيحكم بترتّبها على الكشف الحكمي، وأمّا صحّة العقود الواقعة على الثمن السابقة على العقد المجاز فليست من آثار صحّة العقد المجاز ولوازمها، بل هي من ملزوماتها، فلا وجه لترتّبها على الكشف الحكمي، بل القول بصحّة تلك العقود الواقعة على الثمن بناءً على الكشف الحقيقي أيضاً لا يخلو عن الإشكال؛ لدوران الأمر بين الحكم بصحّة الإجازة المتوقّفة على صحّة العقود الواقعة قبلها، وبين الحكم بلغويّة الإجازة، وليس في البين ما يوجب تعيّن الأخذ باحتمال صحّة الإجازة حتّى يجب الإلتزام بصحّة العقود السابقة على العقد المجاز، بل يكون احتمال إلغاء الإجازة باقياً بحاله ومعه، فالأخذ بالاحتمال الأوّل لا يخلو عن الترجيح من دون مرجّح. هذا تمام الكلام في المجاز.

[في أحكام الردّ]

قوله ﷺ: «مسألة في أحكام الردّ ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ الكلام في الردّ يقع في مقامين: الأوّل: في صحّة الردّ في نفسه، وقابليّة العقد الفضولي لأن يتعلّق به الردّ. الثاني: فيما يتحقّق به الردّ.

أمّا المقام الأوّل: فقد يستشكل فيه بعدم تأثير الردّ في إبطال العقود، بل يبقى العقد مع الردّ قابلاً لأن يتعقّبه الإجازة ممّن انتقل المال الواقع عليه العقد الفضولي إليه، إمّا بالشراء أو بالإرث، مع الإشكال في الشراء دون الإرث، وذلك لما تقدّم سابقاً مراراً من أنّ مورد الإجازة يجب أن يكون العقد الواقع على مال لم يتبدّل ملكيّته إلى ملكيّة أُخرىٰ حال الإجازة، والملكيّة تصير متبدّلة بواسطة انتقال المال إلى المشتري بالشراء، ولا تتبدّل بالانتقال إلى الوارث بالإرث، أمّا تبدّلها بالانتقال بالشراء فلكون المنتقل نفس المال الذي طرف للملكيّة الاعتباريّة في البيع، وبقاء الملكيّة التي كانت بين المال وبين المالك بجعل ما انتقل عن المشتري إلى البايع طرفا لما انتقل عنه، فالتبديل في طرفي الملكيّة -أعني المالين- فالملكيّة التي بين المشتري وبين المال مغاير مع الملكيّة التي بين البايع وبين المال، وأمّا عدم تبدّلها بالانتقال بالإرث، فلأنّ التبديل في الإرث بين المالكين، فكان رأس الملكيّة المشدودة على عنق المالك ينزع عن عنقه بموته ويشدّ على عنق وارثه، فالوارث يملك المال بعين تلك الملكيّة التي كانت بينه وبين المورّث من غير تغيير، فعلي تقدير تأثير الردّ في إبطال العقد الفضولي وإخراجه عن قابليّة لحوق الإجازة، فلا يصحّ إجازته بعد الردّ، لا من الرادّ نفسه، ولا من غيره ممّن انتقل المال إليه بالشراء أو بالارث. وعلى تقدير المنع

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عن تأثيره، فلا يكون وجه في المنع عن تأثير الإجازة من الوارث. وإن منع عن إجازة من انتقل إليه المال بالشراء للوجه المتقدّم، أو عن الرادّ نفسه بناءً على ما تقدّم من اعتبار عدم سبق الردّ في صحّة الإجازة.

وحاصل الإشكال في المقام أنّ إجازة المالك ليست حقّاً متعلّقاً بالعقد كحقّ الخيار في موردهف، بل حكم شرعي من شئون السلطنة تكون من آثار سلطنة المالك على بيع ماله، فكما أنّ له السلطنة على بيع ماله وعدم بيعه كذلك، يكون له السلطنة على إجازة بيع الواقع على ماله، وعدم إجازته فطرف السلطنة هو الإجازة وعدم الإجازة، لا الإجازة والردّ، وليس العقد الفضولي موجباً لحدوث حقّ للمالك بين الإجازة والردّ حتّىٰ يؤثّر ردّه في إبطاله، بل شأنيّة لحوق الإجازة له باق حتّىٰ بعد الردّ، لكن لو كان المجيز بعد الردّ هو الرادّ نفسه لا يؤثّر إجازته بعد ردّه؛ لما تقدّم في تنبيهات الإجازة، وهذا بخلاف ما إذا كان المجيز من انتقل إليه المال بالإرث؛ إذ لا مانع عن إجازته حينئذ.

وحاصل ما تقدّم سابقاً في وجه اعتبار عدم سبق الردّ على الإجازة وجوهٌ:

١. الإجماع على اعتباره.

٢. مقايسة المقام بردّ الإيجاب قبل تحقّق القبول؛ حيث إنّه مانع عن صحّة تعقّبه بالقبول لأجل عدم تحقّق المعاهدة، كما هو ظاهر في العرفيّات؛ حيث إنّ العهد بين الاثنين إنّما يتمّ عندهم فيما إذا بقي الأوّل منهما على عهده حين تعهّد الثاني. فلو رجع عن عهده فتعاهد الثاني لم تتحقّق المعاهدة.

٣. كون العقد الفضولي مؤثّراً شيئاً في ملك المالك، مثل الملكيّة التأهليّة القليلة لأن تصير فعليّاً بالإجازة.

وقد تقدّم سابقاً أنّ إلّا وجه من هذه الوجوه هو الأخير. لرجوع الإجماع على تقدير

تحقّقه إليه لبعد الإجماع التعبّدي في المقام، بل الظاهر كونه لأجل القاعدة. وفساد الوجه الثاني لفساد مقايسة المقام برجوع الموجب عن إيجابه قبل تحقّق القبول، حيث إنّه كما عرفت في رجوع الموجب عن الإيجاب لا تتحقّق المعاهدة، بخلاف المقام، حيث إنّ المعاهدة تمّت بفعل الفضولي، والردّ لا يوجب انتفاء المعاهدة، وبالجملة كان الأحسن من الوجوه بحسب ما انسبق إلى الذهن سابقاً هو الأخير.

وحاصله أنّ إجازة المالك لمّا يقع على ماله من العقد الفضولي ولو لم تكن حقّاً، بل حكم ناشٍ عن سلطنته على بيع ماله، إلّا أنّه إذا كانت صفحة الخارج خالياً عن عقد الفضولي كانت سلطنة المالك على بيع ماله وعدم بيعه؛ إذ ليس حينئذ عقد حتّىٰ يصير مورداً لإجازته، وبعد صدور العقد عن الفضولي تتبدّل تلك السلطنة إلى السلطنة إلى إجازة العقد الفضولي وردّه.

وحاصل الإشكال أنّ ما ذكر وإن كان مسلّماً إلّا أنّه لا ينتج إلّا سلطنة المالك على إجازة العقد الفضولي وعدم إجازته، كما أنّه كان قبل العقد سلطاناً على بيع ماله وعدم بيعه، وأمّا السلطنة على الردّ بحيث يخرج العقد عن قابليّة لحوق الإجازة. فلا يثبت بهذا الوجه، كما لا يخفى.

ويمكن أن يجاب بأنّ سلطنة المالك على ماله مقتضية لصحّة تصرّفه في ماله بكلّ تصرّف يكون من شؤن السلطنة على ماله، ومنع كلّ تصرّف من غيره في ماله بجميع أنحائه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ لازم السلطنة على ماله صحّة جميع تصرّفاته الوجوديّة والعدميّة، ولا إشكال في أنّ إنشاء تمليك ماله من الفضولي تمليك إنشائي بوجوده الإنشائي، فللمالك رفعه بمقتضى سلطنته، فكما أنّ سلطنته على ماله تقتضي صحّة تمليكه الإنشائي كذلك تقتضي ردّ ما أحدث بإنشاء غيره وهو الملكيّة الإنشائيّة، وعدم

تمكّنه من إبطال التمليك الإنشائي فتسرسلطنته، وهو منافٍ مع عموم سلطنته، فيكون سلطاناً على ردّ ما إنشاؤه الفضولي، كما أنّ له إجازته، فيكون طرفا السلطنة أمرين وجوديّين، أعني الردّ والإجازة كما في الخيار، لا الأمر الوجودي والعدمي، أعني الإجازة وعدمها. هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

المقام الثاني فيما يتحقّق به الردّ

والكلام فيه تارة بالنسبة إلى الردّ القولي، وأُخرىٰ بالنسبة إلى الردّ الفعلي، وثالثةً بالنسبة إلى التصرّفات الناقلة مثل البيع ونحوه، وينبغي تقديم أمرين:

الأوّل: لا إشكال في اعتبار الإنشاء في الردّ؛ إذ هو أمر إيقاعي إنشائي لابدّ في تحقّقه من إيجاده، ولا يكفي في تحقّقه قصده وإرادته وإخطاره بالبال، كما تقدّم في الإجازة أيضاً، حيث اعتبرنا فيها إنشاؤها بآلة إنشائها، وأمّا ما ورد من كفاية الرضا بالبيع في قوله ﷺ: «فذلك رضاً منه بالبيع إلى آخره»[1] فسيأتي أنّه لا يدلّ على كفاية الرضا الباطني.

الثاني: الفسخ في باب الخيار يحصل بكلّ فعل كاشف عن التمسّك بالملكيّة السابقة، مثل وطيء الجارية ونحوه حتّى التعريض على البيع، وهذا بخلاف الردّ في المقام، حيث إنّ المال لمّا كان باقياً على ملك المالك، ولم يخرج بفعل الفضولي عن ملكه، فلا يكون فعله وتصرّفه فيه منوطاً بالتمسّك بالملكيّة السابقة حتّى يكون فسخاً، بل لابدّ في المقام من كون الفعل مصداقاً للردّ ومتعرضاً لهدم ما أسّس بفعل الفضولي وإنشائه.

---

١. **الكافي**، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار في البيع، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٣، الباب ٤ من أبواب الخيار، ح ١.

إذا تبيّن ذلك فنقول: لا إشكال في وقوع الردّ بالقول، مثل «رددت» و نحوه من الألفاظ الصريحة الصحيحة، وأمّا إنشاؤه باللفظ الغلط، فهو أيضاً محقّق للردّ؛ لكونه مصداقاً للردّ، ولا نياقش في وقوعه بالغلط باعتبار اشتراط للفظ الصحيح في الإيقاع كالطلاق ونحوه، والردّ أيضاً من الإيقاعات، وذلك؛ لأنّه و إن لم يقع به الردّ القولي، لكنّه مصداق للردّ باعتبار أنّه فعل من الأفعال؛ إذ لا إشكال في أنّ هذا الفعل -أعني إنشاء الردّ باللفظ الغلط- مصداقٌ للردّ، فيتحقّق به الردّ، وهذا بخلاف مثل «الطلاق» والذي لا يقع بالفعل، ولا بدّ فيه من القول، فلا يقع باللفظ الغلط، كما لا يخفى. هذا بالنسبة إلى الردّ بالقول.

وأمّا الردّ بالفعل: فقد وقع فيه الخلاف في وقوع الردّ به وعدمه، ولكنّ التحقيق عدم الخلاف في وقوعه به على تقديركون الفعل مصداقاً للردّ، و إنّما الخلاف في وجود فعل يصدق عليه الردّ.

وبعبارةٍ أُخرىٰ النزاع صغروي لا كبروي، وذلك بعدما تكرّر مراراً من لزوم كون الفعل الذي يراد إيجاد مقولة به مصداقاً لتلك المقولة، بحيث يحمل تلك المقولة عليه بالحمل الشايع الصناعي، مثل التسليط الخارجي في باب المعاطاة الذي قلنا سابقاً أنّه بيعٌ، وبعد إجراء النزاع في الصغرى نقول: الظاهر عدم وجود فعل يكون مصداقاً لهدم ما أنشأه الفضولي وردّه، وليس قصد الردّ كافياً مع إيجاد فعل مطلقاً، ولو لم يكن الفعل مصداقاً للردّ. ولم يحمل عليه الردّ حملاً صناعيّاً، كما أنّه لا يكفي قصد البيع مع إيجاد فعل، كالوثبة مثلاً، الذي لا يكون مصداقاً للبيع.

وأمّا التصرّفات، فهي على أنحاء؛ لأنّها إمّا تصرّف ناقل للعين، كالبيع ونحوه، و إمّا ناقل للمنفعة، كالإجارة، ويلحقها استيفاء المالك بنفسه للمنافع، أو تلفها بلا استيفاء، و إمّا تصرّف يوجب تعلّق حقّ بالعين، كالارتهان والاستيلاد.

أمّا التصرّفات الناقلة للعين فلا ينبغي الإشكال في كونها مذهبة لموضوع الإجازة، ومعدمة إيّاه، وتوهّم كاشفيّة الإجازة عن وقوع العقد الفضولي من حينه -خصوصاً على الكشف الحقيقي بمعنىٰ أماريّة الإجازة عن تحقّق البيع حين العقد- بلا دخل لها في تحقّقه أصلاً، فإنّ التصرّف الناقل حينئذ واقع في ملك الغير، مدفوع بأنّ الإجازة على الكشف لابدّ من أن تكون من المالك الذي له أن يبيع، فله أن يجيز، وليست الإجازة عن كلّ أحد ولو كان أجنبيّاً عن المبيع كاشفة عن تحقّق البيع من حيث العقد الفضولي، فأماريّة الإجازة متوقّفة على بطلان التصرّف الناقل، وإلّا فمع صحّته ليست الإجازة أمارةً والمفروض توقّف بطلانه على أماريّة الإجازة.

ودعوى أماريّة الإجازة عن المالك حين العقد، ولو خرج عن المالكيّة حين الإجازة، ممّا لم يقم عليها برهان؛ إذ الدليل على كاشفيّة الإجازة هو خبر عروة البارقي[1] ونحوه، وهو لا يدلّ على أزيد من صدور الإجازة عن المالك حين الإجازة، فليس في الاكتفاء بالإجازة ممّن لا يكون مالكاً حين الإجازة دليل، مضافاً إلى أنّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي اعتبار المالكيّة حين الإجازة، حيث إنّ الإجازة بمنزلة البيع، فمن له البيع له إجازة البيع الواقع عن الفضولي.

وقصارى ما يتخيّل في وجه الإكتفاء بإجازة المالك حين العقد ولو لم يكن مالكاً حين الإجازة، هو الخبر الوارد في نكاح الصغيرين بعزل ميراث الزوجة من الزوج المدرك حتّىٰ تدرك الزوجة وتحلف على أنّها ما أجازت الزوجيّة لأجل الإرث[2]، فتؤتى حينئذ مقدار نصيبها المعزول لها من الإرث، فإنّ إجازتها حين موت الزوج لم تكن ممّن له العقد في تلك الحالة، فهي ليست لها أن تعقد نفسها للميّت، مع أنّ

١. عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١٥٢٦.
٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٠١، باب تزويج الصبيان، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٢٦-٣٢٧، الباب ٥٨ من أبواب كتاب النكاح، ح ٢.

لها إجازة العقد السابق في حال موت الزوج، ولكنّه يمنع أيضاً بكون ذلك في واقعة خاصّة، أعني مورد إعطاء الإرث إلى الزوجة الغير المدركة لو مات زوجها بعد ادراكه وإجازته، وقد تقدّم الكلام في ذلك في أوّل مباحث الإجازة.

[في حكم التصرّفات الناقلة للمنفعة]

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في أنّ التصرّف الناقل للعين موجب لعدم صحّة الإجازة من هذا الذي انتقل المال عنه بواسطة خروجه عن قابليّة الإجازة، لكنّ العقد الصادر عن الفضولي لا يبطل بواسطة خروج المالك عن قابليّة الإجازة، بل لو فرض تعلّق إجازة به ممّن له الإجازة لكان صحيحاً، فعلى هذا يصحّ إجازته ممّن اشترى عن المالك؛ بناءً على عدم اعتبار ملكيّته حين العقد في المجيز، بل كفاية الملكيّة حين الإجازة ولو لم يكن مالكاً حين العقد، كما ربّما يظهر عن المصنّف -قدّس سرّه-: وإن كان خلاف التحقيق. هذا في التصرّفات الناقلة للعين.

أمّا الناقلة للمنفعة وما يلحقها كالاستيفاء، أو تلف المنفعة عنده بلا استيفاء، فهل هي موجبة لسقوط الإجازة مطلقاً كالتصرّف الناقل للعين، أو لا توجب مطلقاً؟ أو يفصل بين ما كان الاستيفاء بالإجارة فيقال فيه بالسقوط وبين ما كان الاستيفاء بمثل السكنى ونحوه، أو التلف من غير استيفاء، فيقال فيه ببقاء محلّ الإجازة؟ وجوهٌ.

ثمّ على القول بصحّة الإجازة مع هذا التصرّف، فهل يحكم بضمان المنفعة مطلقاً أو عدمه كذلك، أو يفصل بين الاستيفاء بالإجارة، وبين الاستيفاء بغير الإجارة كالسكنى ونحوه، أو التلف بغير استيفاء بالحكم بالضمان في الأوّل دون الأخير؟ وجوهٌ.

فالكلام يقع تارة في حكم هذا التصرّف، وأُخرىٰ في حكم الضمان على تقدير بقاء محلّ الإجازة مع هذا التصرّف.

أمّا المقام الأوّل: فقد يقال بعدم بقاء محلّ للإجازة بعد التصرّف مطلقاً، وذلك لأنّ ما وقع عليه العقد الفضولي هو العين المشتملة على المنفعة الفائتة بالاستيفاء، أو بالتلف، وما يتعلّق به الإجازة هو العين في حال فوات المنفعة، فما وقع عليه العقد لم يسلم في حال الإجازة، وما تعلّقت به الإجازة ليس ما وقع عليه العقد.

ولا يخفى ما فيه؛ فإنّ المنفعة ليست ممّا تعلّق بها العقد، وإنّما العقد تعلّق بالعين، وكانت المنفعة داخلة في ملك المشتري تبعاً.

ضرورة أنّ البيع عبارة عن المبادلة بين العينين، كما مرّ مراراً، فالمنفعة خارجة عن متعلّق العقد، فما تعلّق به العقد هو بنفسه متعلّق الإجازة، غاية الأمر عند فوت المنفعة تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة. أمّا مع ضمان المنفعة أو بلا ضمانها فهذا الوجه ليس بشيء.

وقد يقال بالتفصيل بين ما كان الاستيفاء بالإجارة، وبين ما كان بغيرها، وهو مختار المصنّف -قدّس سرّه-: في الكتاب[1]، أمّا وجه مخرجيّة الاستيفاء بالإجارة عن قابليّة وقوع الإجازة فلتنافي صحّة الإجارة مع وقوع العقد صحيحاً من حينه؛ لأنّ مقتضى صحّته من حينه انتقال المنفعة إلى المشتري من حين العقد وهو مناف مع الحكم بصحّة الإجارة اللازم لبقاء المنفعة على ملك المالك المجيز. وأمّا عدم مخرجيّة الاستيفاء بغير الإجارة كالسكنى، أو التلف من غير استيفاء؛ فلأنّ نفس السكنى لا يكون منافياً مع صحّة العقد من حينه الكاشفة بالإجازة، ثمّ إنّه -قدّس سرّه- جمع في الحكم الأوّل بين ما كان التصرّف بالاستيفاء بالإجارة، وبين ما كان بإحداث حقّ فيما تعلّق به العقد الفضولي، كالاستيلاد ونحوه، وأمر في آخر كلامه بـ«التأمل».

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٠-٤٩١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ولا يخفى ما فيما أفاده، أمّا الجمع بين التصرّف بالاستيفاء وبإحداث حقّ في ماله الذي تعلّق به العقد الفضولي، فلما فيهما من الاختلاف في الحكم، كما سنحرّر، وأمّا التفصيل في الاستيفاء بين ما كان بالإجارة، وبين ما كان بالمباشرة، فلا وجه له أصلاً؛ إذ الاستيفاء بالإجارة إن كان منافياً مع صحّة العقد من حينه، وكان اللازم من صحّتها بطلان العقد وعدم صحّته بلحوق الإجازة، فالاستيفاء بالسكنى أيضاً كذلك؛ لأنّه على تقدير صحّة العقد من حينه استيفاء لمنفعة مملوكة للمشتري، فلا يكون جايزاً، فجوازه منافٍ مع صحّة العقد الفضولي من حينه وإن لم يكن هذا منافياً، فالاستيفاء بالإجارة أيضاً لا يكون منافياً.

والتحقيق عدم المنافات في كلا المقامين، وذلك لما تقدّم من خروج المنفعة عن متعلّق العقد الفضولي رأساً، فالتصرّف فيها بأنحاء التصرّفات، كتلفها بلا استيفاء غير موجب لفوات محلّ العقد، فكما أنّه يصحّ البيع عن المالك نفسه مع الجهل، يكون المنفعة للغير، وكذا مع جهل المشتري، غاية الأمر يقع الكلام في ثبوت الخيار للمشتري على تقدير جهله، وأنّه على تقدير الخيار يقع البحث في أنّه من أيّ قسم من أقسام الخيار، فكذلك تصحّ إجارته للبيع الفضولي إذا تقدّم منه الاستيفاء ولو بالإجارة.

فالحقّ هو عدم مُخرجيّة التصرّف في المنفعة بالاستيفاء مطلقاً كتلفها عن قابليّة وقوع الإجازة. هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

وأمّا حكم الضمان، فالحقّ هو ثبوت الضمان على الكشف الحقيقي من غير إشكال، ومع إشكال على الكشف الحكمي مع تفاوته في الاستيفاء بالإجارة، أو بالمباشرة، أو في التلف؛ حيث إنّ الإشكال في الأوّل ضعيف، وفي الثاني قويّ، وفي الأخير -أعني التلف- أقوى، ولا ضمان على القول بالنقل من غير إشكال أيضاً، أمّا على الكشف الحقيقي، فلأنّ الإجازة بعد التصرّف كاشفة عن انتقال العين إلى

المشتري من حين العقد مع ما يتبعه من المنفعة، فيكون تصرّف المالك في المنفعة تصرّفاً في مملوك المشتري، كما أنّ تلفها عنده أيضاً تلف ملك للمشتري فيضمنه المالك المجيز.

فإن قلت: لا يمكن الجمع بين صحّة الإجارة، وبين ضمان المالك للمنفعة؛ لأنّ مبنى الضمان على كون المنفعة للمشتري، وصحّة الإجارة متوقّفة على أن يكون المنفعة للمالك، وهما لا يجتمعان، ولا بدّ من الإلتزام بأحد أمرين: إمّا بطلان الإجارة وعدم استحقاق المالك لأُجرة المسمّى، أو بطلان الإجازة على تقرير صحّة الإجارة.

قلت: لا تنافي بينهما، وذلك لأنّ الإجازة تتعلّق بالبيع الواقع على العين، وتبعيّة المنفعة للعين متوقّف على عدم استيفائها، ولا يمكن جعل الإجازة مانعاً عن صحّة استيفائها، واذ لا يكون استيفاؤها مانعاً عن صحّة الإجازة، فتصحّ الإجارة والإجازة معاً، ولازم صحّة الإجارة انتقال أُجرة المسمّى إلى المالك. ومقتضى صحّة الإجازة على الكشف ضمان المالك لما استوفاه من المنفعة بعقد الإجارة، وأمّا على الكشف الحكمي فالإشكال في قسمي الاستيفاء، أعني الاستيفاء بالإجارة وبالمباشرة، وفي صورة التلف هو أن يقال: معنى الكشف الحكمي هو ترتيب ما يمكن ترتيبه من آثار الملكيّة من حين العقد إذا كان أثراً بلا واسطة مترتّبة، لا ما يتوقّف ترتّبه على واسطة؛ لكونه من الآثار المترتّبة على لوازم الملكيّة، أو على ملزوماتها، نظير الأصل المثبت، وذلك كالزنى بذات البعل، حيث تقدّم سابقاً من أنّه لا يثبت بالمعقودة فضولاً إذا كان الزنى معها بعد العقد الفضولي وقبل الإجازة؛ إذ لا يصدق بسبب الإجازة أنّها ذات بعلٍ من حين العقد، وإن وجب ترتيب ما يمكن ترتيبه من الآثار من حين العقد، لكن أثر الزنى بذات البعل يترتّب على مقارنة الزنى مع ذات البعل، وهذه المقارنة لم تثبت بالكشف الحكمي.

ونقول بإجازة المالك في المقام يحكم بترتّب ما يمكن ترتيبه من الآثار من أوّل

العقد، لكنّ الضمان يترتّب على العقد بواسطة اليد، وذلك للفرق بين ضمان كلّ من المتبايعين لما انتقل عنه بالنسبة إلى عينه ومنفعته، فإنّ ضمان العين معاوضي وضمان المنفعة باليد، ومعنى «ضمان المعاوضي» كون العين المنتقل عنه مضمونا بالمسمّى، ومعنى «ضمان اليد» كون المضمون مضموناً بالمثل أو القيمة، ومقتضى كون المبادلة بين العينين في البيع هو كون الطرفين ضامناً لعين ما انتقل عنه بالضمان المعاوضي، وحيث إنّ المنفعة ليست ممّا تعلّق بها المعاوضة فليس فيها ضمان معاوضي، لكنّ العين لمّا انتقل إلى الآخر بالعقد، فالمنفعة التالفة عنها في يد المنتقل عنه مضمون عليه باليد، من غير فرق بين تلفها بغير استيفاء أو مع الاستيفاء، بالمباشرة أو بالإجارة، غاية الأمر إذا كان البيع صادراً عن الأصيل ولم يكن فضولياً كانت الإجارة باطلة، وإلّا كانت صحيحة، لكنّ المنفعة مضمونة على كلّ تقدير، فظهر أنّ ضمان المنفعة ليس من آثار العقد بلا واسطة، بل إنّما يترتّب عليه نظير ترتّب الزنى بذات البعل على الزنى بالمعقودة فضولاً، هذا محصّل الإشكال.

ولكن إيجاب عنه بأن ضمان المنفعة عند تلفها في يد ما انتقل عنه من آثار الملكيّة المترتّبة على العقد، فالضمان مترتّب على ملكيّة المنتقل إليه تبعاً لمنافع العين المنتقل إليه، والملكيّة من آثار العقد بلا واسطة، ومقتضاه ثبوت الضمان لما تلف في يد المنتقل عنه، سواء كان باستيفائه بإجارة أو مباشرة أو بالفوت في يده من غير استيفاء.

وحاصل المقال هو الحكم بصحّة الإجارة، وعدم بطلان الإجازة بواسطة الإجارة أو الاستيفاء، وضمان ما انتقل عنه من المنفعة مطلقاً؛ بناءً على الكشف مطلقاً، حقيقيّاً أو حكميّاً، وعدم ضمانه على النقل.

أمّا صحّة الإجارة؛ فلعدم مانعيّة الإجازة المتأخّرة على تقدير منافاتها معها، لما

تقدّم في مثل تصرّفات الناقلة للعين من استلزام الدور لو جعل الإجازة مانعاً عن التصرّف المتقدّم، وأمّا عدم بطلان الإجازة المتأخّرة فلعدم منافاتها مورداً مع الإجارة المتأخّرة؛ لتعلّق الإجارة بالمنفعة، وتعلق الإجازة على العقد الواقع على العين.

وأمّا ضمان المالك المجيز بناءً على الكشف بقسميه، أمّا على الكشف الحقيقي فللحكم بتبعيّة المنفعة للعين في الانتقال إلى من انتقل إليه العين بالعقد القولي، فكان تلفها على المالك المجيز -سواءً استوفاها أو فاتت في يده- كان الاستيفاء بالإجارة أو بالمباشرة.

وأمّا على الكشف الحكمي، فللحكم بترتيب ما يمكن ترتيبه من آثار الملكيّة حين العقد الفضولي، وقد عرفت أنّ ضمان ما فات في اليد من المنافع من آثار الملكيّة فيجب ترتيبه، وأمّا عدم الضمان على النقل فواضح لا كلام فيه.

هذا تمام الكلام في حكم استيفاء المنافع أو فوتها في اليد.

المقام الثالث[1]: فيما إذا كان التصرّف موجباً لتعلّق حقٍّ على متعلّق العقد الفضولي، وحكم هذا القسم كلّيّاً هو أن يقال: كلّ حقّ مانع عن بيع متعلّقة في حال الإجازة، فهو مانع عن إجازة البيع السابق، فيكون حاله حال التصرّف فيه بالنقل، وكلّ ما لا يكون مانعاً عن البيع فلا يمنع عن الإجازة أيضاً.

هذا بالنسبة إلى الكبرى.

وأمّا تشخيص الصغريات، فلا شبهة في أنّ الاستيلاد مانع عن البيع، فهو مانع عن إجازته أيضاً، وأمّا الرهن، ففيه كلام ناشٍ من جواز رهن مال الغير بإذن صاحبه إذا كان الإذن ابتداء بأن أذن المالك في رهن ماله، فأرهنه المديون بإذنٍ منه، فمن

---

١. كذا في الأصل، والظاهر أنّ الصحيح «المقام الثاني» لأنّ المصنّف -رحمة الله- لم يذكر المقام الثاني في المتن.

صحّة الرهن بإذن المالك، يمكن أن يقال بعدم المنافات بين الرهن والبيع؛ إذ لا فرق بين أن يرهن مال الغير بإذنه ابتداءً، وبين أن يرهن مال نفسه فيبيعه، فيصير مال الغير بعد الرهن، لكنّ التحقيق منافات الرهن مع البيع؛ للفرق البيّن بين الإذن الإبتدائي، وبين أن يرهن فيبيع، فصحّة الرهن بإذن المالك ابتداء لا يستلزم صحّة بيع المرهونة بعد الرهن، هذا.

لكن معنى منافاته مع الرهن هو توقّف صحّة إجازته للبيع على إذن المرتهن، مثل توقّف صحّة بيعه بنفسه على إذنه، لا بمعنىٰ بطلان عقد الفضولي رأساً، وعدم قابليّته للحوق الإجازة حتّىٰ مع إذن المرتهن أيضاً، كما لا يخفى. هذا في الرهن، وأمّا تعلّق حقّ الجناية، فالكلام في إجازة بيع ما تعلّق به حقّ الجناية، كالكلام في بيعه بعد تعلّق الجناية، فإن قلنا بأنّ الحقّ المتعلّق إلى عين العبد يذهب مع العبد، حيث ما يذهب ملكيّة العبد مطلقاً، أو في الجناية الخطائيّة، فلا يكون منافياً مع البيع، حيث إنّه يبقى عند المشتري متعلّقاً لحقّ المجنيّ عليه حينئذ، وإن قلنا بعدم ذهاب الحقّ مع ذهاب العين فيكون مانعاً عن ذهابه.

والحاصل أنّ حال الإجازة بيع العبد بعد تعلّق حقّ الجناية به حالُ بيعه بعد الحقّ، سيجيء تحقيق الكلام فيه في بيع العبد الجاني. هذا تمام الكلام في حكم التصرّف في متعلّق بيع الفضولي بأقسامه الثلاث.

[في البحث عن الردّ بالفعل]

قوله ﷺ: «بقي الكلام في التصرّفات الغير المنافية ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ المصنّف -قدّس سرّه-: يسلّم وجود المصداق للفسخ الفعلي ثمّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أراد أن يبحث عن حكمه، فجعل البحث كبُرويّاً؛ حيث قسم الفعل مثل: التعريض إلى البيع والى ما يكون مع الغفلة، وقال بأنّ الأوّل مصداق للفسخ، ثمّ تكلم في كفاية الفسخ الفعلي.

ولا يخفى أنّ البحث هاهنا صغرويّ لا كبرويّ، أعني إنّ الكلام يقع في أنّ التعريض هل هو مصداق للردّ هنا، كما أنّه مصداق للفسخ في البيع الخياري؛ أو أنّه لا يكون مصداقاً للردّ وإن كان مصداقاً للفسخ في البيع الخياري؟ وقياس المقام بالفسخ فاسد.

وهذا هو المتعيّن، وذلك لأنّ الفسخ إعادة للملكيّة السابقة الزايلة بالعقد المتقدّم، فيحصل بكلّ فعل تشبث بالملكيّة السابقة، سواء كان مثل التعريض للبيع، أو إنكارالبيع السابق، وسواء قصد به الفسخ أولم يقصد، بل نفس فعله هذا فسخ، أي تشبّث بالملكيّة السابقة، وأمّا في المقام فالملكيّة حاصلة بعد ولم تزلّ بالعقد الفضولي، فكلّ ما يفعله المالك في ملكه فليس بالتشبّث بالملك السابق، بل لمكان حقّ ملكه الآن، وليس فيه دلالة للردّ، بل غايته أنّه ليس بإجازة ولو كان نفس التشبّث بالملكيّة الفعليّة ردّاً لَلَزِم أن يكون إبقاء المبيع آناًمّا بعد عقد الفضولي عنده ردّاً، وهذا مستلزم لعدم قابليّة جميع العقود الفضوليّة للإجازة إلّا ما تعقّبه الإجازة فوراً، وهذا كما ترى.

وبالجملة كون الفعل مصداقاً للردّ غير متوقّف على الالتفات ببيع الفضولي حتّىٰ يفرّق بين صورة الالتفات إليه وعدمه، كما ذكره المصنّف -قدّس سرّه-[1]، ولا على قصد الردّ به، كما صنعه بعض محشي الكتاب[2]، وزاد على الالتفات إلى العقد الفضولي قصد الفاعل ردّ العقد بالفعل، بل المدار على مصداق الردّ كونه ممّا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧٩-٤٨٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. راجع غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٠٠.

يحمل عليه الردّ بالحمل الشايع الصناعي، قصد به الردّ أم لا، مع كون الفعل مقصوداً، كان ملتفتاً إلى البيع حين الفعل أم لا، وليس قصد الردّ مع إيجاد فعل مثل الصلاة والوضوء مثلاً ردّاً؛ لأنّ الصلاة بقصد الردّ لا يصدق عليه الردّ بالحمل الشايع، وعلى هذا فإن كان الفعل مصداقاً يكون كذلك ولو مع عدم القصد، ولو لم يكن مصداقاً كالصلاة، فلا يقع به الردّ حتّىٰ مع القصد، وتعريض المبيع للبيع ليس مصداقاً للردّ، حيث إنّه بحقّ ملكيّته الفعليّة يعرضه للبيع، والتشبّث بالملك الفعلي لا يكون ردّاً، وهذا بخلاف التعريض في البيع الخياري؛ حيث إنّه لا ملكيّة فعلاً لذي الخيار، وليس له تعريض ملك الغير للبيع؛ إذ هو أجنبيّ، فالتعريض تشبّث بالملكيّة السابقة، فيكون فسخاً من هذه الجهة.

وبالجملة فليس في الأفعال ما يكون فسخاً للبيع الصادر عن الفضولي، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «فيعمّه ما دلّ على أنّ للمالك الردّ، مثل ما وقع في نكاح العبد ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّه ليس في شيء من الروايات دلالة على أنّ للمالك الردّ، بحيث لم يكن قابلاً للإجازة بعده على ما هو محلّ الكلام. كيف، ولو كان كذلك لكان الأولىٰ التمسّك بها؛ لاعتبار عدم مسبوقيّة الإجازة بالردّ، ولم يكن حاجة في إثبات اعتباره إلى التمسّك بالإجماع، أو مقايسة حال الإجازة بعد الردّ إلى قبول القابل بعد مراجعة الموجب عن الإيجاب، حتّىٰ يناقش في الأوّل بالمنع عنه أوّلاً، واحتمال كونه لأجل القاعدة لا لأمر تعبّديّ ثانياً.

وفي الثاني بالمنع في المقيس عليه أوّلاً، والمنع عن قياس المقام إلى مراجعة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٧٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الموجب عن الإيجاب قبل قبول القابل بثبوت الفرق بين البابين وهو تماميّة العقد في المقام دون باب الإيجاب والقبول ثانياً، ووجه المنع عن دلالة تلك الأخبار على أنّ للمالك الردّ، هو أنّ المستفاد ممّا ورد في نكاح العبد ليس إلّا أنّ لمالك العبد بعد الإطلاع على نكاح عبده أن يجيز ذاك العقد إن شاء، وإن شاء فرّق بينهما[1]، لكنّ التفريق بينهما بأيّ شيء يحصل بالفعل أو بالقول، فلا دلالة فيها على ذلك أصلاً.

والمستفاد ممّا ورد فيمن زوّجته أُمّه وهو غائب أيضاً[2] ليس إلّا أنّ له الاختيار، إن شاء قَبِل وإن شاء تَرَك، وأمّا الترك بما ذا يحصل؟ هل يكفيه الفعل أم لا، فلا دلالة فيه أصلاً، فالروايات أجنبيّة عن الدلالة على كفاية الفعل في الردّ، كما لا يخفى.

[في ذكر الأدلّة التي استدلّ بها على وقوع الردّ بالفعل]

قوله ﷺ: «مضافاً إلى فحوى الإجماع ... إلى آخره»[3].

حاصل التمسّك بالأولويّة هو أنّ الفسخ الفعلي من ذي الخيار يؤثّر في ارتجاع الملك السابق بعد زواله، وموجب لرفع أثر العقد الخياري، وهو خروج المال عن ملك من له الخيار، وانتقاله إلى من عليه الخيار، فهو رافع بالنسبة إلى العقد الواقع، وفي المقام موجب لدفع العقد الفضولي، ومانع عن تحقّق أثره، لا رافع لأثره المتحقّق. ضرورة توقّف تحقّق أثره على الإجازة على ما هو مقتضى شرطيّتها، فهو دافع عنه، فإذا كان الفسخ الفعلي رافعاً فدافعيّته تكون أولى لأهونيّة الدفع من الرفع، هذا.

ولا يخفى ما فيه: أمّا أوّلاً فبالنقض ببيع المالك للمبيع الفضولي قبل الإجازة، فإنّ المصنّف -قدّس سرّه- سلّم عدم فوات محلّ الإجازة به، فلو انتقل المبيع إلى

---

١. للمزيد راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٥، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١ و ٢.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٨١، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٣.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المالك ثانياً يجوزله إجازة البيع الفضولي، فنقول: لولم يكن البيع فسخاً فعليّاً -كما هو مختاره- فالتعريض للبيع أولى بان لا يكون فسخاً.

وثانياً بالحلّ، وهو أنّ أولويّة الدفع من الرفع إنّما يسلم فيما إذا كان الدفع بملاك متحّد مع ملاك الرفع، فمن اتّحادهما ملاكاً إذا كان المالك مقتضياً للرفع، فاقتضاؤه للدفع يكون أولى، وأمّا مع اختلافهما في الملاك فالدفع في مقامٍ عن ملاكٍ ليس أولى عن الرفع في مقام آخر عن ملاك آخر، وما نحن فيه من هذا القبيل، فإنّ ملاك دافعيّة الفسخ للعقد الفضولي مغاير مع ملاك رافعيّة الفسخ في العقد الخياري، فإنّ ملاك رافعيّة الفسخ في العقد الخياري هو كون الفعل ارتجاعاً للملكيّة السابقة وتشبّثاً بها، وملاك دافعيّة الفسخ في المقام هو التعرّض لهدم عقد الفضولي، فيكون التعريض للبيع مثلاً فسخاً في العقد الخياري؛ لكونه تشبّثاً بالملكيّة السابقة، ورفعاً لأثر العقد الخياري بارتجاع الملك السابق، لا يقتضي أن يكون فسخاً في العقد الفضولي ودفعاً عن تحقّق تأثيره؛ لأنّ فسخيّته في المقام لو كان فسخاً فإنّما لمكان كونه تعرّضاً لهدم العقد الفضولي، فكونه فسخاً لمكان كونه تشبّثاً بالملكيّة السابقة، لا يقتضي أن يكون فسخاً؛ لمكان كونه تعرّضاً لهدم العقد الفضولي فضلاً عن أن يكون أولى، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «كالوطئ والبيع والعتق ... إلى آخره»[1].

حاصل ما أفاده أنّ الوطئ والبيع والعتق إنّما يكون فسخاً في البيع الخياري، لأجل دلالتها على قصد الفسخ بها، وإلّا فمع فرض عدم قصد الفسخ يكون الوطئ حراماً، والبيع والعتق باطلاً؛ لكونها واقعة في ملك الغير.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ولا يخفى ما فيه، فإنّ تحقّق الفسخ بكلّ واحدة من تلك المذكورات إنّما يكون لمكان كونه تشبّثاً بالملكيّة السابقة، ولا يعتبر فيه قصد الفسخ أصلاً، فالقول بكونها مع عدم قصد الفسخ يكون حراماً وباطلاً، كما ترى.

قوله ﷺ: «نعم لو ثبت كفاية ذلك في العقود الجايزة كفى هنا بطريق أولى ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ الفسخ في العقود الجايزة ليس مع الردّ في باب الفضولي بجامع واحد، كما أنّه يخالف في بعض منها مع العقد اللازم الخياري أيضاً.

وتوضيحه: أنّ ملاك الفسخ في العقد اللازم الثابت فيه الخيار بجعل الشارع أو المتعاملين هو التشبّث بالملكيّة السابقة وارتجاعها، وملاك الردّ في عقد الفضولي هو التعرّض لهدم العقد ورفعه، وقد تقدّم أنّه لا يعهد فعل يكون مصداقاً لردّه بحيث يصدق عليه أنّه ردٌّ.

وأمّا العقود الجايزة، فهي إمّا تمليكيّة، أو تكون إذنيّة، والتمليكيّة إمّا تكون تنجيزيّة كالهبة، أو تكون تعليقيّة، كالوصيّة والجعالة والسبق والرماية، لو قيل فيه: بكونه من العقود الجايزة فملاك الفسخ في التمليكيّة التنجيزيّة هو الملاك في العقد الخياري، وهو التشبّث بالملكيّة السابقة، وفي التعليقيّة أيضاً كذلك مع ما بينهما من التفاوت من حيث التنجيز والتعليق، وملاكه في العقود الإذنيّة مثل الوكالة ونحوها هو الرجوع عن الإذن، فكلّ فعل يكون مصداقاً للرجوع يقع به الفسخ، و إذا ظهر اختلاف ملاك الفسخ في العقود الإذنيّة مع ما هو المالك للردّ في باب الفضولي، تبيّن فساد قياس المقام بالفسخ في العقود الإذنيّة، وأنّ كفاية الفسخ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨١ (من تراث الشيخ الأعظم).

الفعلي في العقود الجايزة لا يقتضي كفايته في المقام فضلاً من أن يكون أولى.

قوله ﷺ: «ولذا استشكل في *القواعد* في بطلان الوكالة ... إلى آخره»[١].

لا يخفى أنّ منشأ الإشكال في بطلان الوكالة بإيقاع العقد الفاسد مع الجهل بفساده، ليس لأجل الإشكال في كفاية الفسخ الفعلي في باب الوكالة، بل الإشكال على ما قرّره في الإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]، هو من جهة الإشكال في منافاته مع الإذن، لكي يكونه رجوعاً عنه.

قال في جامع المقاصد -عند قول العلّامة: ومع جهله- يعني الجهل ببطلان بيعه -إشكال[٤]-:

إنّه ينشأ من بقاء الملك وسلطنة التصرّف والشكّ في سبب العزل، ومن أنّ العقد الصحيح سبب في العزل، وقد قصده وحاول إيجاده[٥]، انتهى.

ونحوه وما في الإيضاح[٦] فراجع.

[في أحكام الإجازة و الردّ]

قوله ﷺ: «مسألة لو لم يجز المالك ... إلى آخره»[٧].

اعلم أنّ المسائل المتقدّمة كانت في بيان موضوع الإجازة وما به يتحقّق الردّ،

---

١. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦٥.
٢. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٥٤.
٣. جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢٦٢.
٤. قواعد الأحكام، ج ١، ص ٣٦٥.
٥. جامع المقاصد، ج ٨، ص ٢٦٢.
٦. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٣٥٤.
٧. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وهذه المسألة تكون في أحكام الإجازة والردّ، والكلام يقع تارة بالنسبة إلى وظيفة المالك مع البايع الفضولي، وأُخرىٰ في وظيفة المالك مع المشتري، وثالثة في وظيفة المشتري مع البايع، فهنا مقامات:

[المقام] الأوّل: في وظيفة المالك مع البايع إذا أجاز البيع أو ردّ، أمّا مع الإجازة فلا رجوع منه إلى البايع إن لم يقبض الثمن من المشتري، بل للمالك بعد الإجازة الرجوع إلى المشتري بالثمن، هذا مع وجوده، وأمّا مع تلفه فإن كان بتلف سماوي فيدخل في مورد قاعدة التلف قبل القبض بناءً على تعميمها بالنسبة إلى الثمن أيضاً، وإن كان بغير التلف السماوي، أو قلنا باختصاص القاعدة بالمبيع فللمالك الرجوع إلى المشتري أو إلى الأيادي المتعاقبة الواردة على الثمن إلى أن ينتهي إلى من حصلت التلف عنده على قاعدة باب الضمان، هذا على تقدير الإجازة.

وأمّا مع الردّ، فله الرجوع إلى البايع بعين ماله لو كان عنده، أو إلى من هو عنده على تقدير وجوده، ومع تلفه يرجع إلى كلّ من صار ضامناً على قاعدة باب الضمان.

وهذا كلّه ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في تفاوت قيمة الثمن أو المثمن في صورتي الإجازة والردّ، مع تعاقب الأيدي عليه إذا كانت الزيادة في اليد المتوسّطة بين السابقة واللاحقة، بأن كانت قيمته حال كونه في يد الأوّل خمسة وصارت عند كونه عند الثاني عشرة، ثمّ نقصت فصارت حال كونه عند الثالث خمسة، فإن قلنا في كون المدار في القيميّات على قيمة يوم الردّ فلا إشكال، وإن قلنا بأعلى القيم فالثالث ليس ضامناً؛ لتفاوت القيمة الحاصل عند الثاني، وأمّا الثاني والأوّل فهما ضامنان للزيادة وإن كان قرار ضمانها على الثاني، إلّا أن يكون مغروراً فيرجع إلى الأوّل.

فهنا دعويان الأولى: عدم ضمان الثالث للزيادة.

الثانية: ضمان من حصلت عند الزيادة ومن كان قبله ممّن حصلت الزيادة بعده.

أمّا الدعوى الأُولىٰ فالوجه فيها هو الوجه في عدم ضمان من لم يحصل العين في يده.

وتوضيحه: أنّ ضمان العين إنّما يكون إلى زمان بقائها، فكما أنّه لا معنى لضمانها بعد انعدامها، وينتهي ضمانها إلى من تلفت عنده، ولا يعتبر الضمان فيما بعده؛ إذ لا بُعد بعد تلفها، فكذلك بالنسبة إلى الصفات والمنافع، الأيادي المتعاقبة ضامنة لكلّ صفة أو منفعة واقعة تحت اليد، ولامعنى لضمان اليد المتأخّرة لصفة ومنفعة لم تفت تحت يده، وإنّما فاتت قبل وصول العين إلى يده، ومع انتفاء موجب الضمان فلا ضمان، كما هو ظاهر.

وأمّا الدعوى الثانية فبالنسبة إلى ضمان من حصلت الزيادة عنده واضح، حيث إنّ مقتضىٰ اليد ضمانه لما يفوت في تحت يده من المنافع والأوصاف، سواء كانت حصول الوصف أو المنفعة بفعله، أو بفعل اليد السابقة عليه، أو كان بفعل الله سبحانه، أو نشأ عن تفاوت القيمة السوقية، بناءً على ضمان أعلى القيم، وأمّا ضمان اليد السابقة على حصول الزيادة، كما إذا حصلت الزيادة عند الثاني، فضمان الأوّل لها هو المسلّم بين الأصحاب، وفي تطبيقه على القاعدة غموض فلا بدّ له من التماس مدرك، وسيأتي التكلّم فيه في حكم الأيادي المتعاقبة.

هذا تمام الكلام في وظيفة المالك مع البايع، ومحصّله هو الرجوع إليه بمثمنه على تقدير الردّ، وبالثمن على تقدير الإجازة إذا كان للمثمن أو الثمن عنده. وقد ظهر منه الكلام في المقام الثاني، أعني وظيفة المالك مع المشتري.

[في وظيفة المشتري مع البايع الفضولي]

المقام الثالث: في وظيفة المشتري مع البايع الفضولي، وهي أمور:

[الأمر] الأوّل: رجوعه إلى البايع بالثمن في صورة الردّ لو قبضه مع جهله بكونه

فضوليّاً مطلقاً مع وجوده وتلفه، سواء اعترف بكونه مالكاً أم لا، إذا كان اعترافه مستنداً إلى اليد، لا إلى العلم بكونه مالكاً أو البيّنة عليه، وإلّا فمع علمه فلا رجوع منه عليه، كما أنّه مع البيّنة لا يرجع إليه ظاهراً وإن كان الثمن له واقعاً.

[الأمر] الثاني: نسب إلى ظاهر الأصحاب عدم جواز رجوع المشتري إلى البايع الغاصب بالثمن عند وجوده إذا كان المشتري عالماً بغاصبيّة البايع، ومع علمه به إعطاء الثمن.

واستدلّ له بأنّ تسليط المشتري إيّاه بنفس اشترائه منه تمليك له بالثمن، ومعه فلا رجوع إليه بالثمن، ولو كان موجوداً عنده هذا وقد تقدّم حكايته عن الشهيد[1] في ذيل التنبيه الثالث من تنبيهات الإجازة.

ولا يخفى ما فيه؛ فإنّه مع أنّه لم يعلم ذهاب الأصحاب إليه -حيث إنّه لم يصرّح أحد منهم بعدم جواز الرجوع مع وجود الثمن في صورة ردّ المالك، وإنّما النسبة إليهم ناشية عن إطلاق كلامهم -مخدوش- بأنّ اشتراء المشتري من الغاصب مع علمه بالغصب ليس تملكياً منه إلى الغاصب بالثمن، بل هو تمليك إليه بما هو مالك، لا بما هو غاصب، فكما أنّه يبيع بما هو مالك بسرقة الإضافة المالكيّة علماً مرّمراراً، كذلك المشتري يشتري منه بما هو مالك، وهذا هو الموجب لصحّة بيعه بإجازة المالك، وإلّا لما كان قابلاً للإجازة، كما تقدّم بما لا مزيد عليه، فليس اشتراؤه تمليك منه للثمن إلى الغاصب حتّىٰ لا يتمكّن من الرجوع إليه عند وجوده على تقدير ردّ المالك ولو تنزّلنا عن ذلك وقلنا بأنّ الشراء منه تمليك للثمن إيّاه، فليس أزيد من أن يكون هبة، ولا إشكال في جواز الرجوع في الهبة مع وجود العين، ولو تنزّلنا عن ذلك أيضاً وقلنا بأنّه تمليك معاوضي بناءً على صحّة تملّك

---

١. مسالك الأفهام، ج ٩: ٥٣٧ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٥). راجع أيضاً ص ١٤١ -١٤٢.

الثمن من شخص بإزاء تمليك المثمن من شخص آخر، فالبايع صار مالكاً للثمن بإزاء انتقال المثمن عن ملك المالك إلى المشتري، فلا يمنع عن الرجوع عند الردّ؛ لأنّ لازم هذا الفرض المحال هو انتقال الثمن إلى البايع على تقدير صحّة المعاوضة. وانتقال المثمن إلى المشتري المتوقّف على الإجازة دون صورة الردّ.

قوله ﷺ: «ولأنّ الحكم بصحّة البيع لو أجاز المالك ... إلى آخره»[1].

يعني أنّ الجمع بين الحكم بصحّة البيع على تقدير الإجازة وتملّك المالك للثمن مع الحكم بتملّك البايع الغاصب باشتراء المشتري عنه متنافيان، وذلك لأنّ تملّك البايع يكون بالشراء منه المتقدّم على إجازة المالك، فتملّكه الناشيء عن اشتراء المشتري عنه موجب لفوات محلّ الإجازة، حيث ينتقل الثمن إلى البايع الغاصب، فلا يبقى محلّ لانتقاله إلى المالك بالإجازة.

قوله ﷺ: «فتأمل»[2].

يمكن أن يكون إشارة إلى أنّ هذا الإشكال يرد على من يلتزم بصحّة الإجازة، مع قوله بعدم جواز رجوع المشتري إلى الغاصب بالثمن على تقدير الردّ، وهو ممنوع؛ لإمكان أن يكون القائل بعدم جواز الرجوع إلى الغاصب هو المستشكل في صحّة بيع الغاصب، وقابليّته للحوق الإجازة، وعليه فلا يرد هذا المنع.

ويمكن أن يكون إشارة إلى أنّ هذا الإلزام يرد على من قال بأنّ نفس الشراء مستلزم للتمليك.

ويمكن أن يكون تمليك الغاصب للثمن بنفس التسليط الخارجي المترتّب على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الشراء، لا بالشراء نفسه، وعليه فيكون تمليك المالك للثمن الحاصل بنفس الشراء، خصوصاً على الكشف متقدّماً على تمليك الغاصب بالتسليط الخارجي الواقع مترتّباً على الشراء، فلا يرد الإلزام.

ولكن يندفع الأخير بأنّ تملّك البايع ولو كان بالتسليط الخارجي أيضاً يلزم فوت محلّ الإجازة؛ للزوم عدم انتقال العوضين عمّن انتقل عنه بالبيع قبل الإجازة، فكما أنّ انتقال المثمن عن المالك قبل الإجازة مفوّت لمحلّ الإجازة، فلا يصحّ معه الإجازة، فكذا انتقال الثمن عن المشتري أيضاً مفوّت لمحلّ الإجازة، فلا فرق في فوت الإجازة بين القول بكون تملّك الغاصب للثمن بالشراء، أو بالتسليط بعده.

[في حكم تصرّف البايع الغاصب في الثمن]

الأمر الثالث: هل يجوز للبايع الغاصب أن يتصرّف في الثمن الذي يقبضه من المشتري مع علم المشتري بكون البايع غاصباً أم لا؟ احتمالان: ظاهر المصنّف -قدّس سرّه- في صدر العبارة هو الأخير، وهذا هو الحقّ الموافق للتحقيق، وذلك لعدم ما يوجب حلّ تصرّفاته من تمليك ونحوه؛ لأنّ المشتري إنّما سلّطه على الثمن بعنوان قيامه مقام المثمن، فكما أنّه لا يجوز له التصرّف في المثمن، فكذلك لا يجوز له التصرّف في الثمن الذي قبضه بعنوان البدل عن المثمن.

ولكنّه -قدّس سرّه- ذكر أخيراً ما يظهر منه الجواز، قال -قدّس سرّه- في ذيل الجواب عن السؤال الآتي بعد جملة من الكلام ما لفظه:

> وأمّا رجوع المشتري مع اعتقاد المتبايعين لملكيّة البايع للثمن عند انكشاف الخطأ -مع أنّه إنّما ضمنه بمال الغير- فلعدم طيب نفسه على تصرّف البايع فيه من دون ضمان، وإن كان ما ضمّنه به غير

مالك له. ولا يتحقّق به التضمين؛ لأنّه إنّما طاب نفسه بتصرّف البايع؛ لاعتقاد كون المثمن ملكاً له، وصيرورته مباحاً له بتسليطه عليه، وهذا مفقود فيما نحن فيه- أي في صورة العلم بكونه غاصباً؛ لأنّ طيب النفس بالتصرّف والإتلاف من دون ضمان له بماله حاصل[1]، انتهى.

ولا يخفى أنّ قوله -قدّس سرّه-: لأنّ طيب النفس بالتصرّف إلى آخره ظاهر في جواز تصرّف الغاصب في الثمن، وإتلافه لطيب نفس المشتري به، كما لا يخفى.

اللهمّ إلّا أن يقال بأنّه أراد الوضع، لا التكليف بمعنىٰ عدم ترتّب الضمان على تصرّفه، وإتلافه لمكان طيب نفس المشتري، لا الجواز التكليفي.

وكذا ما أفاده في قوله:

وحاصله أنّ دفع المال إلى الغاصب ليس إلّا كدفعه إلى ثالث يعلم عدم كونه مالكاً للمبيع وتسليطه على إتلافه في أنّ ردّ المالك لا يوجب الرجوع إلى هذا الثالث[2].

فإنّ ظاهره أيضاً دالّ على جواز تصرّف الغاصب لأجل تسليط المشتري إيّاه على إتلافه، كتسليط الأجنبي عليه، إلّا أنّه أيضاً محمول على كون التشبيه في عدم ضمان الأجنبي المأذون في الإتلاف، كما يدلّ عليه قوله -قدّس سرّه-: في أنّ ردّ المالك لا يوجب الرجوع إلى هذا الثالث، وكيف كان فالمتّبع هو الدليل، وهو المساعد مع ما اخترناه، واختاره -قدّس سرّه- في صدر الكلام، من عدم جواز شيء من التصرّفات للبايع وضعاً ولا تكليفاً، وإنّ هذا التسليط من المشتري مع علمه بغاصبيّة البايع لا يفيد شيئاً إلّا عدم ضمان البايع إذا تلف الثمن عنده.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٨-٤٨٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

قوله ﷺ: «فإن قلت تسلّطه على الثمن بإزاء مال الغير... إلى آخره»[1].

لمّا ذكر-قدّس سرّه-: أنّه مع علم المشتري بغاصبيّة البايع لو سلّطه على الثمن ليس له الرجوع عليه به عند تلفه؛ لعدم موجب الضمان، توجّه عليه هذا السؤال، وحاصله أنّ مصحّح بيع الغاصب مع إجازة المالك، إنّما هو تحقّق البيع عن الغاصب في عالم الإنشاء بواسطة سرقة الملكيّة، وإدّعاء المالكيّة، وهذا الإدعاء ينتج أمرين:

أحدهما: صحّة صدور البيع عن الغاصب، وإلّا فمع عدمها لايقل منه إنشاء البيع؛ حيث إنّ خروج المثمن عن ملك مالكه بإزاء دخول الثمن في ملك الغاصب، خارجٌ عن حقيقة البيع، كما أسلفناه مراراً.

وثانيهما: ضمان الغاصب لما يقبضه من الثمن لتضمين المشتري إيّاه بعد إدّعاء كونه مالكاً، فمالكيّة الغاصب إدعائي، لكن تضمينه المترتّب على مالكيّته واقعي، والتضمين موجب للضمان، فمع إجازة المالك الأصلي يكون الضمان بالمال المعوّض، وهو الذي جعل بإزاء الثمن في العقد، ومع ردّه يكون الضمان على مال الغاصب، وهذا كما إذا اعتقد المشتري مالكيّة الغاصب، حيث إنّه مع الإجازة يكون الضمان جعليّاً، ومع الردّ يكون البايع ضامناً بماله الأصلي، فلا فرق بين علم المشتري بالغصب، وبين جهله به في عدم ملكيّة البايع الغاصب حقيقة، إلّا أنّه مع الجهل مالكيّة الغاصب اعتقادي، ومع العلم به ادّعائي.

قوله ﷺ: «قلت الضمان كون الشيء ... إلى آخره»[2].

حاصله بيان الفرق بين صورة علم المشتري بالغصب، وبين جهله به بإمكان الإلتزام بما ينتج نتيجة ضمان الغاصب على تقدير الردّ في طول ضمان المالك على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم)

تقدير الإجازة مع الجهل بالغصب، وعدم إمكان الإلتزام به مع العلم به، وإنّ ادعاء مالكيّة الغاصب في صورة العلم لا ينتج إلّا إمكان صدور المعاملة عنه، ولا يوجب ضمان الغاصب أصلاً.

أمّا تصوير الضمان الطولي في صورة الجهل، فتوضيحه أنّ المشتري لمّا اعتقد مالكيّة البايع، فهو يضمنه بماله الأصلي، أعني يكون الضمان بالمال الواقعي الحقيقي من أموال البايع، غاية الأمر طبق ماله الأصلي الذي جعله مضموناً به على مال الغير خطأً في المصداق وعالم التطبيق، فكبرى الضمان وهو التضمين بمال البايع تحقّق من المشتري، وإنّما الخطأ صار في المصداق، ونتيجة ذلك هو ضمان صاحب المضمون به على تقدير إجازته يكون ماله عوضاً عن مال المشتري، وضمان البايع نفسه بماله على تقدير الردّ، حيث إنّه مضمن بماله الأصلي الواقعي، ومع عدم إثبات الضمان على المال المجعول عوضاً بواسطة ردّ مالكه، يكون الضمان على البايع بماله الآخر من المثل أو القيمة، كما في كلّ مورد تبيّن فساد العقد من غير جهة العوض، ولا أقول: إنّ المنشئ ينشئ ضمانان: أحدهما: ضمان المالك على تقدير الإجازة، والآخر ضمان الغاصب على تقدير الردّ، غاية الأمر يكون الثاني في طول الآخر، بل ليس الصادر عن المشتري إلّا تضمين البايع بماله الأصلي مع اعتقاد ما لايكون من أمواله بكونه من ماله الأصلي. ونتيجة ضمانه بماله الأصلي هو الضمانان الطوليان، فالتضمين واحد، ولكنّه في النتيجة ينتج الضمانين، كما لا يخفى.

هذا في صورة جهل المشتري بالغصب، وأمّا مع علمه فلا منشأ لتحقّق الضمانين الطوليين، وذلك لأنّ المشتري مع علمه بالغصب إنّما يضمن البايع بماله الإدّعائي لا الأصلي، والتضمين وإن كان واقعيّاً حقيقيّاً، لكنّه تضمين بالمال الإدّعائي، فمع قراره بإجازة المالك يتحقّق الضمان الجعلي، ومع ردّه فلا موجب لتضمين البايع

بماله الأصلي أصلاً، فظهر الفرق الجليّ بين صورة جهل المشتري بالغصب وبين علمه به، حيث إنّ موجب ضمان البايع في الأوّل موجود، وهو تضمينه بماله الأصلي دون الأخير.

قوله ﷺ: «وأمّا رجوع المشتري مع اعتقاد ... إلى آخره»[1].

قد تقدّم أنّ هذه العبارة فيها إيماء إلى جواز تصرّفات الغاصب فيما قبضه من المشتري من الثمن في صورة العلم، وذلك لمكان طيب نفس المشتري في تصرّفه فيه، ومعه فلا مانع عن جوازه، فتكون حينئذ منافياً مع ما صرّح أوّلاً بعدم الجواز تكليفاً، اللهمّ إلّا أن يحمل إلى الوضع، بمعنىٰ أنّه لو تصرّف لم يكن ضامناً، وهذا الحمل ليس ببعيد، فراجع.

[نقض آخر على القول بعدم ضمان الغاصب عند التلف]

قوله ﷺ: «وممّا ذكرنا يظهر أيضاً فساد نقض ما ذكرنا ... إلى آخره»[2].

هذا نقض ثان يورد على القول بعدم ضمان الغاصب عند التلف مع علم المشتري بالغصب، وحاصله أنّه إذا كان تسليط المشتري على الثمن مع العلم بالغصب، تسليطاً مجّانيّاً غير موجب للضمان لكان اللازم عدم ضمان البايع للثمن في كلّ معاملة فاسدة يعلم المشتري بفسادها؛ حيث إنّه مع علمه بالفساد وأنّه لا يسلم له المثمن يكون تسليطه إيّاه على الثمن حينئذ مجّانيّاً غير موجب للضمان.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

قوله ﷺ: «وجه الفساد ... إلى آخره[1]».

وتفصيل ذلك: أنّ فساد المعاملة إمّا يكون ناشياً من غير جهة الإخلال بشرائط العوضين، وذلك كالإخلال بشروط المتعاقدين، أو العقد نفسه، أو يكون من ناحية الإخلال بشروط العوضين، وهذا الأخير أيضاً على أنحاء:

أحدها: أن يكون الإخلال من جهة اشتراط عدم العوض، كالبيع بلا ثمن، والإجازة بلا أُجرة.

وثانيها: أن يكون لأجل عدم تموّل الثمن عرفاً، مثل البيع بالديدان.

وثالثها: أن يكون لأجل عدم تموّله شرعاً، مثل البيع بالخمر والخنزير.

ورابعها: أن يكون لأجل عدم كونه ملكاً للمشتري، كما إذا اشترى الغاصب بمال غيره شيئاً لنفسه، أو كان المعوّض ملكاً للغير، وباعه لنفسه فضولاً على ما هو محلّ الكلام.

وحكم هذه الأقسام في الضمان وعدمه:

أمّا القسم الأوّل، أعني ما كان الفساد لأجل اختلال شرائط ما عدىٰ العوضين، فالحكم فيه هو الضمان، وذلك لأجل قاعدة «ما يضمن بصحيحه»[2] حيث إنّها ليست لبيان تميّز الموارد التي تقتضي اليد للضمان عمّا لا تقتضيه، ومجمل القول فيه هو أنّ كلّ مورد سلّط المالك غيره على المال بعنوان الجري على معاملة واقعة بينهما، فإن كان التسليط بعنوان الجري على طبق معاملة كانت في صحيحها الضمان فيكون في فاسدها الضمان، وذلك كالعقود المعاوضي، وكلّ تسليطٍ وقع على الجري على معاملة لا يكون في صحيحها الضمان، فليس في فاسدها أيضاً الضمان، وذلك في كلّ معاملة غير معاوضي يكون الإقدام على التسليط على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٨٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. راجع القواعد الستة عشر، ص ٢٠، القاعدة ٦؛ رسالة قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

طبقها مجّانيّاً، ومن المعلوم أنّ التسليط في المعاملة الفاسدة من جهة الإخلال بما عدي العوضين لايكون مجّانيّاً، حيث إنّ المعطي سلّط القابض على ماله بعنوان المعاوضة، غاية الأمر أنّه لم يسلّم له المعوض، وعدم سلامته له لا يوجب مجّانيّة تسليطه، كما لا يخفى. فموجب الضمان في هذا القسم موجود، وهو الإقدام على التسليط المعاوضي.

وأمّا القسم الثاني، أعني ما كان الفساد من جهة اشتراط عدم العوض، وهذا في عالم الثبوت يتصوّر على أحد نحوين:

أحدهما: أن يكون قول القائل «بلا ثمن» في قوله: بعتك بلا ثمن مثلاً، قرينة على إرادة الهبة من البيع، فهو إنشاء الهبة بلفظ مجازي، وهو البيع مع نصب القرينة على إرادة المجاز، فكأنّه قال: وهبتك، وحينئذ ففي صحّة هبته هذا وفساده وجهان ناشيان من اعتبار الألفاظ الحقيقي في العقود وعدمه، فإن قلنا باعتبارها يحكم بالبطلان، وإن قلنا بعدم اعتبارها فيحكم بالصحّة.

وثانيهما: أن يكون اشتراط عدم الثمن شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد، ويكون مخالفاً مع صدر الكلام، لا أنّه قرينة على إرادة خلاف الظاهر من الصدر، ويترتّب عليه الفساد؛ لاشتماله على الشرط المخالف مع مقتضى العقد.

وهذا الأخير هو الأقوى، وعليه الأصحاب؛ لضعف الاحتمال الأوّل، وإن قال به بعض، وذلك لأنّ القرينة هي ما توجب ظهور اللفظ في المعنى المجازي، لا كلّ ما يناقض المعنى الحقيقي ويضادّه، ولو لم يوجب ظهور اللفظ في خلافه، كيف ولو كان كلّ ما يناقض صدر الكلام قرينة على حمل الصدر على المعنى المجازي لانسدّ باب تحقّق الشرط المخالف للعقد بالكلّيّة؛ إذ كلّ ما يخالف مقتضى العقد يجعل حينئذ قرينة على إرادة المعنى المجازي لكي يلائم مع القرينة، وهذا كما ترى، فكلمة

«بلا ثمن» في «بعتك بلا ثمن» أو «بلا أُجرة» في «آجرتك بلا أُجرة» مخالف، مع قوله: «بعت» أو «آجرت»، وموجب لفساد العقد.

إذا تبيّن ذلك فنقول: لا ينبغي الإشكال في عدم الضمان على الاحتمال الأوّل، حيث إنّه على الاحتمال الأوّل يدور الأمر بين أن يكون «بعتك بلا ثمن» هبةً صحيحة أو فاسدة، وعلى كلا التقديرين فلا ضمان، وهذا ظاهر، وإنّما الكلام في الضمان وعدمه على الاحتمال الثاني، ففي ثبوت الضمان وعدمه احتمالان، بل قولان ينشئان من أنّ العبرة على ما أقدم عليه البايع في هذا البيع مثلاً على نفس ما يفهم من صدر الكلام، وهو قوله: «بعت»، أو على نتيجة الحاصلة من صدر كلامه وذيله، أعني من أوّل قوله «بعتك» إلى آخر قوله «بلا ثمن» فإن كانت العبرة على الأوّل لكان اللازم هو الحكم بالضمان، فإنّ الإقدام على البيع إقدام على المعاوضة والتسليط المترتّب عليه تسليط معاوضي، لا مجّاني؛ وإن كان المناط على الأخير، فاللازم هو الحكم بعدم الضمان؛ حيث إنّ نتيجة البيع بلا ثمن هو الإقدام على التسليط المجّاني، فمن حكم بالضمان كأنّه ينظر إلى الأوّل، ومن حكم بعدمه فهو ينظر إلى الأخير، وهو المنقول عن الشهيد -قدّس سرّه[1]-.

ولا يبعد أن يكون هو الأقوى وإن أمكن التفصيل بين أن يقول: بعتك بلا ثمن، وبين أن يقول: بعتك بشرط إسقاط الثمن، أو بعتك وأسقطت ثمنه، بالحكم بعدم الضمان في الأوّل؛ حيث إنّه إقدام على المجّانيّة، وبالضمان في الثاني؛ حيث إنّه إقدام على المعاوضة.

غاية الأمر مع إسقاط العوض، وإسقاطه لا ينافي الإقدام على المعاوضة لكي يكون مجّانيّاً؛ إذ رتبة السقوط متأخّرة عن الثبوت، فما لم يثبت العوض لم ينته إلى

---

١. راجع مسالك الأفهام، ج ٤، ص ٤١٣ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ١٣).

سقوطه. وحيث إنّ المفروض فساد الشرط، فيحكم بالضمان لأجل ثبوته بالإقدام وعدم زواله بمسقط بعده، ولهذا التفصيل أيضاً وجه.

وكيف كان فقد تحقّق حكم الضمان في هذا القسم أيضاً، وأنّه على القول بكون اشتراط عدم العوض قرينة على إرادة الهبة من البيع، فلا ضمان، وعلى القول بكونه شرطاً مخالفاً مع مقتضى العقد، فالأقوى أيضاً هو عدم الضمان، إمّا مطلقاً أو مع التفصيل المتقدّم.

أمّا القسم الثالث: أعني ما كان الفساد من جهة عدم تموّل العوض عرفاً، فالحكم بعدم الضمان فيه واضح، ضرورة إقدام البايع على التسليط المجّاني كالحكم بالضمان في القسم الرابع، وهو ما كان الفساد من جهة عدم تموّل العوض شرعاً مع كونه مالاً عرفاً؛ إذ معلوم حينئذ أنّ التسليط لا يكون مجّانيّاً، بل إنّما هو معاوضي، غاية الأمر بعوض لم يسلّم له شرعاً، وعدم سلامة العوض شرعاً لا يستلزم المجّانيّة في التسليط؛ لكي يكون الإقدام عليه إقداماً على المجان، كما لا يخفى.

بقي الكلام في القسم الخامس وهو المبحوث عنه في المقام، أعني ما كان أحد العوضين ملكاً لغير المتبايعين بأن كان البايع غاصباً، وحكم هذا القسم هو الضمان مع جهل المشتري بالغصب وعدمه مع علمه به، وذلك لما تبيّن من الفرق بينهما. حيث إنّه مع الجهل يكون تضمين المشتري للبايع بالمال الأصلي للبايع، غاية الأمر مع خطأ في تطبيقه لماله الأصلي على مال غيره، وهذا ينتج ضمان صاحب المال المضمن به على تقدير إجازته، وضمان البايع بمالٍ آخر من أمواله على تقدير الردّ، و مع العلم يكون التضمين بالمال الإدعائي للبايع، وهذا ينتج ضمان المالك مع إجازته، ولا ينتج ضمان البايع على تقدير ردّ المالك، حيث إنّه لم يضمن بماله الأصلي حتّىٰ يصير ضامناً به، كما لا يخفى.

فالحقّ ما عليه المشهورمن التفرقة بين علم المشتري بالغصب وبين جهله به بعدم الضمان في الأوّل دون الأخير.

قوله ﷺ: «إطلاق قولهم: إنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه ... إلى آخره»[1].

لا يخفى ممّا بيّنّاه آنفاً وتقدّم مراراً من أنّ هذه القاعدة ليست قاعدة تعبّديّة وردت في نصّ أو معقد إجماع، وإنّما هي قاعدة أُسّست لبيان المائزبين ما توجب اليد فيه الضمان، وبين ما لا توجبه فيما إذا كان التسليط على الجري على المعاملة، وعليه فلا مورد للتمسّك بإطلاقها لإثبات الضمان في المقام، أو في مثل البيع بلا ثمن، أو الإجارة بلا أُجرة، بل اللازم هو الحكم بعدم الضمان؛ لكون الإقدام مجّانيّاً.

وأمّا حديث اختصاص موردها بما إذا كان للعقد فردان فعليّان، أحدهما صحيح والآخر فاسد، فلا يشمل مثل البيع بلا ثمن، فمدفوعٌ بأنّ شمول القاعدة إنّما يكون بمدلولها اللفظي، وذلك فيما كان للعقد فردان؛ وإنّما يكون بملاكها وهو الإقدام المجّاني، وكون التسليط المترتّب على العقد تسليطاً مجّانيّاً لا معاوضيّاً، وذلك كما في مثل البيع بلا ثمن، والإجارة بلا أُجرة، فلا يحتاج إلى التكلّف بإرادة مطلق المعاملة الماليّة التي لهما فرد صحيحٌ وهو الهبة مثلاً، وفاسدٌ وهو البيع بلا ثمن، كما لا يخفى.

كما أنّ مورد القاعدة ومحلّ تأسيسها في مقام المايزبين ما يوجب الضمان وما لا يوجب، هو التسليط المترتّب على العقد والمتفرّع عليه، فلا ربط للرشوة التي يعطها الراشي إلى المرتشي حتّىٰ يبحث عن ضمانه وعدمه، بل هي خارجة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عن موضوع هذا القاعدة المؤسّسة نفياً وإثباتاً، فراجع ما حقّقناه سابقاً في بيان هذه القاعدة[١].

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ مقتضىٰ ما ذكرناه ... إلى آخره»[٢].

لا يخفى أنّه إذا باع البايع عن المالك فضولاً، وأعطاه المشتري الثمن بعنوان الإيصال إلى المالك، ولأجل أن يوصله إليه يكون أميناً عن المشتري، أو وكيلاً عنه، حيث إنّ المفروض عدم وكالته عن المالك في قبض الثمن، فالإعطاء إليه بعنوان كونه واسطة في الإيصال إلى المالك لا ينفكّ عن أحد الطريقين إمّا توكيل المشتري للبايع في الإيصال، أو استيمانه، وعلى كلا التقديرين فلا وجه للضمان، بل ينبغي القطع بعدمه، كما لا يخفى. اللّهمّ إلّا إذا تلف عند البايع بتعدّي منه، أو تصرّفه فيه.

[فيما لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن]

قوله ﷺ: «وكذا يقوي الضمان لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن ... إلى آخره»[٣].

فرض هذا الشرط إنّما هو مع علم المشتري بالغصب، وإلّا فلا مورد لاشتراط ضمان الغاصب على تقدير أخذ صاحب العين عين ماله؛ لأنّه مع الجهل يعتقد المشتري كون البايع هو صاحب المال، ثمّ ثبوت الضمان مع العلم بهذا الاشتراط مشكلٌ، وإنّما نتيجة هذا الشرط جواز استرداد المشتري للثمن مع وجوده، وهو كان حاصلاً من دون هذا الشرط، فهذا الشرط لا يفيد شيئاً.

---

١. راجع ج ١، ص ١٨٩، وما بعدها.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٧٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أقول: هكذا أفيد لكنّ التحقيق إفادة الشرط ضمان البايع للثمن مع تلفه عنده، وذلك لخروج تسليط المشتري البايع على الثمن بهذا الشرط عن التسليط المجّاني، فإذا كان التسليط مبنيّاً على العقد المعاوضي المشترط فيه ضمان البايع بماله الأصلي على تقدير عدم قرار التضمين الجعلي بواسطة ردّ المالك، يخرج عن المجّانية بالنسبة إلى البايع فيصير البايع ضامناً، فحال هذا الشرط في صورة العلم حال تضمين البايع طولاً في صورة الجهل، فهذا المعنى الذي كان مفاد تضمينه بماله الأصلي في صورة الجهل قد أدّى في صورة العلم بالشرط، كما لا يخفى. هذا كلّه تمام الكلام في صورة الردّ.

وأمّا إذا أجاز المالك للبيع، فإمّا أن تكون الإجازة بعد تلف الثمن عند البايع، أو تكون قبله، فعلى الأوّل: فصحّة البيع وفساده حينئذ يدور مدار جريان قاعدة تلف قبل القبض بالنسبة إلى الثمن وعدمه، فإن قلنا بعمومها لتلف الثمن والمثمن، فيحكم بانفساخ البيع ورجوع المبيع إلى المالك، وإن قلنا باختصاصها بتلف المثمن فحينئذ فإمّا أن يجيز المالك قبض البايع للثمن أيضاً أولا، فإن أجاز فلا رجوع له إلى المشتري، بل له مطالبة البايع بالثمن مطلقاً، سواء كان الثمن كلّيّاً أو شخصيّاً، وإن ردّ قبضه فله الرجوع إلى المشتري لو كان الثمن كلّيّاً، حيث إنّ ما أعطاه إلى البايع حينئذ لم يتعيّن للثمنيّة، فما تلف عند البايع لا مساس له بالمالك حتّى يرجع المالك إليه، وإن كان شخصيّاً فله الرجوع إلى المشتري أو البايع، فإن رجع إلى البايع فهو، وإن رجع إلى المشتري، فله الرجوع إلى البايع بما اغترم للمالك مع جهله، ولا رجوع له به مع العلم، وهذا كلّه شيء لم يذكر في مجلس البحث.

[حكم ما يغترمه المشتري ممّا عدى الثمن]

قوله ﷺ: «المسألة الثانية: إنّ المشتري إذا اغترم للمالك ... إلى آخره»[1].

كانت المسألة السابقة في حكم اما اغترمه المشتري من الثمن، وهذا المسألة في بيان حكم ما يغترمه ممّا عدىٰ الثمن، وقد قسمه إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: اغترام ما كان في مقابل العين، كما إذا كانت القيمة المأخوذة منه عشرين وكان الثمن عشرة.

الثاني: أن يكون في مقابل ما استوفاه المشتري، كسكنى الدار ونحوه.

الثالث: أن تكون غرامة لم يحصل في مقابلها نفع للمشتري، كالنفقة وما صرفها في التعمير ونحوه.

ولا يخفى أنّه قد بقى قسم رابع لم يتعرّض له، وهو المنافع الغير المستوفاة، وكان الأولىٰ تربيع الأقسام، ولم يظهر وجه لترك التعرّض له، ولعلّ وجهه ترديد المصنّف سابقاً في ضمانها، ولكنّه أخيراً قوّى ثبوت الضمان فيها، وعليه فكان الأولىٰ في المقام التعرض لحكمها، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وإن كان جاهلاً فأمّا الثالث فالمعروف من مذهب الأصحاب ... إلى آخره»[2].

أراد أن يبيّن حكم هذه الأقسام بالنسبة إلى رجوع المشتري إلى البايع في صورة الجهل، وبدء بالثالث لوضوح حكمه بالنسبة إلى الأوّلين، وجملة الكلام فيه

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٣ (من تراث الشيخ الأعظم).

إنّه استدلّ لضمان البايع لما يغترمه المشتري ممّا لم يحصل له في مقابله نفع، تارة بالأخبار الواردة في المقام، وأُخرى بالقواعد العامّة، وهو قاعدة التسبيب، وقاعدة الغرور، وقاعدة لا ضرر، والظاهر أنّ قاعدة التسبيب ليست قاعدة عليحدة في قبال الغرور، بل هي مدرك لقاعدة الغرور.

وتوضيحه أنّ مورد التسبيب على أنحاء:

أحدها: ما كان الفعل الصادر عن غير اختيار منه، بحيث لم يتوسّط إرادته في صدوره، بل فعل السبب يصير منشأً لصدور المسبّب عن المباشر بلا اختيار منه ولا إرادته، وذلك كحفر البئر الموجب لإلقاء الشخص فيه بغير اختياره.

و ثانيها: أن يكون المسبّب بإرادة المباشر، لكن إرادة ضعيفة تكون معها إسناد الفعل إليه ضعيفاً، وإلى السبب أقوى، وذلك كما إذا وقع الطفل في البئر مثلاً بإرادته، حيث إنّ إرادته ضعيفة.

وثالثها: أن يكون المسبّب بإرادة تامّة من الفاعل لكن مع قهره في إرادته شرعاً أو عقلاً.

والأوّل كما في حكم الحاكم على طبق بيّنة الزور مع جهله بكذب البيّنة، حيث إنّ الخسران يورد على المحكوم عليه بحكمه، وهو حاكم بارادته التامّة لكن بملاك قيام البيّنة ووجوب الحكم على الحاكم على طبقها، أو كالقتل الصادر عن المباشر مستنداً إلى حكم الحاكم، حيث إنّه يقتل بإرادته، لكن بسبب وجوبه عليه من ناحية الحكم.

والثاني كما في مورد الإكراه على الفعل، حيث إنّ استناد الفعل إلى المكره -بالكسر- يكون أقوى. وضابط الموارد الثلاثة هو كون السبب مقدّمة أخيرة من علل أعداد وجود المسبّب، بحيث لم يتخلّل بينه و بين المسبّب فعل فاعل مختار، أو إذا تخلّل كان على أحد النحوين الأخيرين، ومع التخلّل لا بأحد النحوين لا يستند

الفعل إلّا إلى الأخير، فلو حفر البئر حافرٌ وسقط فيه آخر جهلاً ومات بالسقوط، يكون الضمان على الحافر؛ لأنّه السبب حينئذ، ولو نصب فيه آخر سكّيناً ومات الساقط بوقوعه على السكين يكون الضمان على الناصب، ولو دفعه ثالث في البئر يكون الضمان على الدافع، كما أنّه لو ألقى نفسه اختيارا لا يكون ضمانه على أحد.

وحكم باب التسبيب هو ثبوت الضمان على السبب ابتداءً بلا توجّهه إلى المسبّب أصلاً، لا أنّه يتوجّه إليه ثمّ منه يتوجّه إلى السبب، ومن هنا يظهر عدم صحّة التمسّك بقاعدة التسبيب مستقلّاً في قبال قاعدة الغرور؛ لإثبات جواز رجوع المشتري إلى البايع بما يغترمه، حيث إنّه على التسبيب ليس للمالك الرجوع إلى المشتري، لكي يرجع هو بعد الاغترام إلى البايع بما اغترمه، بل يلزم عليه الرجوع إلى السبب من أوّل الأمر، مع أنّ المسلّم بين الأصحاب صحّة الرجوع إلى المشتري، كما يشهد به تعبيرهم برجوع المشتري إلى البايع بما اغترمه، والحاصل أنّ قاعدة التسبيب لا يثبت ضمان البايع في المقام. هذا تمام الكلام في قاعدة التسبيب.

وأمّا قاعدة «لا ضرر»: فقد تمسّك بها جماعة في المقام لإثبات حقّ رجوع المشتري إلى البايع بما يغترمه للبايع مطلقاً من الأقسام الأربع المتقدّمة، بتقريب أنّ عدم جواز رجوعه إليه بما اغترمه يكون ضرراً عليه فيندفع بلا ضرر، ولكنّه فاسد بما تكرّر مراراً من أنّ لسان دليل نفي الضرر الحاكم على أدلّة الأحكام هو رفع الحكم الثابت عن مورد الضرر لا اثبات الحكم المنفي، والمقام من قبيل الثاني لا الأوّل، حيث إنّ الضرر يلزم من عدم ثبوت حقّ الرجوع، وأمّا الضرر المثبت للحكم فهو الذي يكون في مرتبة الملاك، ويصير منشأ لتشريع الحكم الذي من وظيفة الشارع لا غيره، فليس للفقيه اثبات حكم في موضوع بقاعدة لا ضرر إلّا أن يكون مشرّعاً، كما لا يخفى، فقاعدة لا ضرر أيضاً أجنبيّ عن إفادة جواز رجوع المشتري إلى البايع.

[في بيان قاعدة الغرور]

وأمّا قاعدة الغرور، فهي المدرك في إثبات رجوع المشتري إلى البايع، وتنقيحها يتمّ ببيان أُمور:

[الأمر] الأوّل: في مدرك تلك القاعدة وهو النبويّ المرسل: «المغرور يرجع إلى الغارّ»[١] المعتضد بعمل الأصحاب وتلقّيهم إيّاه بالقبول، مضافاً إلى ما ورد في تضاعيف باب النكاح من رجوع المدلّس عليه إلى المدلّس مستدلّاً في بعضه بأنّه دلّسها[٢]، وإلى ظاهر رواية جميل[٣] المذكورة في الكتاب[٤]، أو فحواها من رجوع المشتري إلى البايع بثمن الجارية، وقيمة الولدان أخذت منه، وغير ذلك ممّا هو مذكور في بعض المسائل الراجعة إلى البيع، فالقاعدة لا شبهة فيها من حيث المدرك في الجملة، وإن وقع البحث في بعض تفاصيلها حسبما نشير إليه إن شاء الله.

الأمر الثاني: أنّ قاعدة الغرور صغرى من صغريات قاعدة التسبيب بالنسبة إلى إقدام الغير على الضمان، وإن كانت أجنبيّة عن قاعدة التسبيب بالنسبة إلى الفعل، وتوضيح ذلك أنّ قاعدة التسبيب تستعمل في موضعين:

أحدهما: ما تقدّم، وهو الذي حكم فيها بضمان السبب وعدم ضمان المباشر، وضابطها هو ما كان الفعل مترتّبا على المقدّمة الإعداديّة، بحيث لا يتوسّط فاعل مباشر إرادي بينه وبينها، وذلك كما في مثل حفر البئر والسقوط فيه، فإنّ الموت

---

١. لم نعثر عليه في المصادر الروائيّة. حكاه المحقّق الكركي بتفاوة يسير في بعض الألفاظ، راجع جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٠٥.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢١٢-٢١٣، الباب ٢ من أبواب العيوب والتدليس.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٢، ح ٣٥٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٥، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ٥.

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المترتّب على سقوطه فيه لم يتخلّل بينه وبين فعل الحفر فعل إرادي آخر، وفي هذا القسم يكون الضمان على الحافر.

وكحكم الحاكم المترتّب على شهادة الزور، وكالقتل المترتّب على حكم الحاكم بالقود، حيث إنّ الضمان في أمثال هذه الموارد لا يتوجّه على المباشر بل يتوجّه إلى السبب.

وثانيهما: ما كان السبب سبباً على إقدام الفاعل المختار على الضمان، ومورد هذا ما إذا تخلّل الفعل الإختياري بين المقدّمة الإعداديّة وبين المسبّب المترتّب عليها، ثمّ صدور الفعل الإختياري عن فاعله المتخلّل بينهما إمّا يكون مع العلم من الفاعل والإلتفات إلى أنّه موجب للضمان، أو لا يكون كذلك.

والأوّل كما إذا تخلّل دفع الدافع بين الحفر وبين السقوط في البئر، وفي مثله يكون الضمان على المباشر بلا رجوعه إلى سبب الحفر؛ فإنّ الدافع حينئذ هو المقدّمة الأخيرة في سلسلة الإعدادات، وهذا القسم خارج عن مورد قاعدة التسبيب بكلّ واحد من إطلاقَيها.

والثاني لا يخلو إمّا أن يكون السبب موقعاً لذاك المباشر الإختياري في الضمان ابتداءً، مثل ما إذا التمس المديون عن آخر قضاء دينه، فإنّه سبب في ضمان الضامن بالتماسه منه الضمان؛ وإمّا يكون موقعاً إيّاه في الضمان بإيقاعه إيّاه في فعل يكون ذاك الفعل موجباً للضمان، كما إذا أحضر عنده طعاماً مرائياً كونه منه، فأكله الآكل بتخيّل أنّه مِلك لمن أحضره، ثمّ تبيّن كونه لغيره، فإنّ فعل الآكل المباشر للأكل وإن كان اختيارياً، لكن تضمينه قيمة الطعام ليس باختياره، وإنّما هو وقع في الضمان بسبب إحضار الطعام عنده، فمَن أحضره عنده يكون موقعاً إيّاه في الضمان، والضامن هو الآكل.

ونتيجة ذلك ضمان الأكل المباشر للأكل مع رجوعه إلى السبب. فهذا أيضاً من موارد قاعدة التسبيب، لكن بمعنى التسبيب في الضمان لا التسبيب في الفعل، فالتسبيب قد يطلق ويراد منه التسبيب على الفعل، وهذا هو الذي لا ضمان فيه على المباشر، بل الضمان يتوجّه على السبب أوّلاً. وقد يطلق ويراد منه التسبيب على الضمان، وهو الذي يتوجّه فيه الضمان على المباشر، ثمّ هو بعد أداء ما في ذمّته من الضمان يرجع إلى السبب.

وممّا ذكرنا ظهر دفع توهّم التنافي في عبارة المصنّف، حيث يمنع أوّلاً عن التمسّك بقاعدة التسبيب في قوله: «وأمّا قوّة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلاً على رجوع المغرور -إلى أن قال:- والمتجّه في مثل ذلك عدم الرجوع إلى المباشر أصلاً»[1] ويتمسّك أخيراً بها حيث يقول «أو كون الغارّ سبباً في تغريم المغرور، فكان كشاهد الزور»[2].

ووجه الدفع هو أنّ ما يمنع التمسّك به إنّما هو التسبيب على الفعل الذي عرفت أنّه لا ضمان فيه على المباشر، وما يتمسّك به هو التسبيب على الضمان الذي يكون الضمان على المباشر، وقاعدة الغرور من صغريات هذه القاعدة؛ حيث إنّ التسبيب بهذا المعنى غالباً يكون مع تغرير السبب المباشر وإن أمكن التفكيك أيضاً، كما في مورد التماس المديون ضمان دينه، فإنّه تسبيب بلا تغرير من الملتمس.

وبالجملة فالتسبيب بهذا المعنى يكون مدركاً لقاعدة الغرور، فمقتضى قاعدة الغرور الثابتة بالأدلّة المتقدّمة هو صحّة رجوع المشتري إلى البايع في جميع الصور الأربع، أعني ما إذا اغترم في مقابل ما لم يحصل له نفع، كطم البئر وإحداث البناء ونحوه، وما إذا اغترم في مقابل النفع الواصل إليه، وما إذا اغترم في مقابل العين

---

١ و٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

من زيادة القيمة على الثمن، وما إذا اغترم في مقابل المنافع الغير المستوفاة الذي لم يذكره المصنّف في الكتاب، بناءً على ما تقدّم منه من عدم الضمان فيه، ولكنّ التحقيق لمّا كان هو الضمان فيه فيرجع المشتري به إلى البايع أيضاً بعد الاغترام.

والحاصل أنّ قاعدة الغرور تقتضي رجوع المشتري إلى البايع في كلّ ما يغترمه للمالك إلّا الثمن الذي يدفعه إليه، حيث حصل له في مقابله المثمن الذي أقدم على ضمانه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ قاعدة الغرور موجبة للرجوع في كلّ ما لا إقدام فيه من المشتري على الضمان، وهو ما عدىٰ الثمن الذي دفعه إلى البايع. فبالنسبة إلى أصل الثمن إقدام منه على الضمان، ففيما عداه لا إقدام منه عليه، بل إنّما يضمن بتسبيب من البايع الغارّ فيرجع إليه.

هذا حكم الأقسام على الإجمال، ولكن وقع الخلاف في كلّ واحد منها قد أشار إليه المصنّف و نشير إليه في موقع ذكره.

[في حكم رجوع المشتري إلى البايع فيما يغترمه للمالك]

قوله ﷺ: «وفيه مع إنّا نمنع ورودها»[1].

هذا إشارة إلى الجواب عمّا ذهب إليه صاحب *الحدائق* -قدّس سرّه[2]- من عدم رجوع المشتري إلى البايع فيما يغترمه المالك مع حصول نفع له في مقابله، ويلزمه الحكم بعدم الرجوع فيما يغترمه في مقابل المنافع المستوفاه بطريق أولى، واستدلّ له بسكوت الأخبار الخاصّة[3] الواردة في رجوع المالك إلى المشتري عن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الحدائق الناضرة، ج ١٨، ص ٣٩٤.

٣. كرواية زرارة في وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٤٠، الباب ٣ من أبواب عقد البيع و شروطه.

رجوع المشتري إلى البايع مع كونها في مقام البيان، فيكشف عن عدم حقّ له عليه. هذا، ولا يخفى ما فيه.

أمّا أوّلاً؛ فلأنّ تلك الأخبار ليست في مقام بيان حكم المشتري بالنسبة إلى البايع، وإنّما هي واردة في مقام حكمه مع المالك، فليس لها إطلاق حتّىٰ يتمسّك به لنفي رجوعه إلى البايع.

وأمّا ثانياً فلأنّه على فرض تسليم الإطلاق، فليس إطلاقها أعظم من بقيّة المطلقات القابلة للتقييد بعد وروده، فيقيّد إطلاقها بما يدلّ على رجوع المغرور إلى الغارّ، وهذا هو المراد المصنّف -قدّس سرّه- من قوله: إنّ السكوت في مقام البيان لا يعارض الدليل[1].

قوله ﷺ: «فما في *الرياض* من أنّه لا دليل على قاعدة الغرور إذا لم ينطبق مع قاعدة نفي الضرر... إلى آخره»[2].

هذه إشارة إلى الجواب عمّا ذهب إليه صاحب *الرياض* -قدّس سرّه[3]- من عدم رجوع المشتري إلى البايع فيما يغترمه في مقابل المنافع المستوفاة، واستدلّ له بأنّ الدليل على قاعدة الغرور هو قاعدة الضرر، وهي منتفيه فيما يغترمه ممّا حصل له نفع، فإذا لم يكن ضرر على المشتري فلا رجوع.

ولا يخفى ما فيه، وذلك لما عرفت من أنّ دليل قاعدة الغرور ليس قاعدة نفي الضرر، بل الدليل عليها هو النبويّ المنجبر بالعمل[4]، وما يستفاد من مطاوي ما ورد في أبواب النكاح والبيع من رجوع المغرور إلى الغارّ المعلّل في بعضه بأنّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٤٩٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. رياض المسائل، ج ١٤، ص ٤٧.

٤. حكاه المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٩٥: «المغرور يرجع على من غرّه».

الغارّ مدلس[١]، كما تقدّم، وكون القاعدة من صغريات قاعدة التسبيب بالنسبة إلى الضمان، وإن لم يكن من مورد التسبيب بالنسبة إلى الفعل حسبما بيّناه.

ولو كان الدليل على القاعدة هو قاعدة نفي الضرر للزم الحكم بعدم جواز الرجوع إليها أصلاً؛ لما قدّمناه من عدم دلالة نفي الضرر على جواز الرجوع، بحيث إنّه متكفّل لنفي الحكم في المورد الذي يلزم منه الضرر، لا لإثباته في المورد الذي يلزم من عدمه الضرر.

قوله ﷺ: «أو كون الغارّ سببا في تغريم المغرور... إلى آخره»[٢].

المراد بهذا التسبيب هو التسبيب بالنسبة إلى الضمان، وقد مرّ الفرق بينه وبين التسبيب بالنسبة إلى الفعل، فراجع.

قوله ﷺ: «فكان كشاهد الزور... إلى آخره»[٣].

لا يخفى أنّ تسبيب شاهد الزور يكون من قبيل التسبيب على الفعل، لا على الضمان، ولذا يتوجّه الضمان على الشاهد ابتداءً، لا أنّ الحاكم يضمن ويرجع إلى الشاهد بما يغترمه بعد الاغترام، فهذا التمثيل ليس في موقعه.

قوله ﷺ: «وممّا ذكرنا يظهر اندفاع ما ذكر في وجه الرجوع ... إلى آخره»[٤].

أورد على القول برجوع المشتري إلى البايع فيما يغترمه في مقابل العين -مثل ما إذا كانت قيمة المبيع زائدة على الثمن، فرجع المالك إلى المشتري بالزيادة- بأنّه

---

١. راجع تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٨٢، ح ٣٥٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٥، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ٥.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

لا يندرج تحت قاعدة الغرور. وذلك لكون المشتري مقدماً على ضمان المبيع، غاية الأمر أنّه أقدم بضمانه بالثمن، لكن لمّا لم يسلم له المبيع بعوضه المسمّى يكون عليه القيمة الواقعيّة، وذلك كما في كلّ عقدٍ فاسدٍ؛ حيث إنّ إقدام المشتري فيه على ضمان المبيع بالعوض المسمّى يوجب مع فساد العقد ضمانه بالمثل أو القيمة.

قوله ﷺ: «توضيح الاندفاع ... إلى آخره[1]».

وحاصله أنّ ما حصل من المشتري هو الإقدام على ضمان قيمة المبيع بمقدار الثمن المسمّى. ولذا لا يرجع إلى البايع بالنسبة إلى الثمن، وأمّا فيما زاد من مقدار الثمن فلم يحصل منه إقدام، بل إنّما هو مغرور بالنسبة إلى ما زاد من الثمن من البايع.

قوله ﷺ: «هذا كلّه، مع أنّ التحقيق على ما تقدّم سابقاً... إلى آخره»[2].

يعني أنّ مقتضىٰ الضمان في القعد الفاسد هو اليد، وذلك لما تكرّر مراراً من أنّ قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»[3] أُسّست لبيان تمييز الموارد التي تقتضي اليد فيها للضمان عمّا لا تقتضيه، وأنّ كلّ موردٍ لا تكون اليد أمانيّاً مجّانيّاً، ففيه الضمان، فمورد العقد الفاسد لا تكون اليد أمانيّاً فيثبت فيه الضمان.

قوله ﷺ: «وكيف كان فجريان قاعدة الغرور فيما نحن فيه أولى ... إلى آخره»[4].

وجه الأولويّة هو عدم حصول نفع للمشتري في مقابل ما يغترمه للمالك في

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. راجع: القواعد الستة عشر، ص ٢٠، القاعدة ٦؛ رسالة قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.
٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مقابل زيادة العين، فيكون صدق الغرور فيه أظهر ممّا يدفعه في مقابل ما حصل له نفع، فإنّه ربّما يمنع فيه صدق الغرور، كما تقدّم حكاية منعه عن صاحب الرياض[1] وإن تقدّم ما فيه أيضاً.

قوله ﷺ: «هذا إذا كانت الزيادة وقت ... إلى آخره»[2].

إذا لم تكن زيادة القيمة متحقّقة حين العقد، بل كان المبيع مساوياً مع الثمن حين العقد، و حصلت الزيادة عند المشتري فرجع المالك لى المشتري بتلك الزيادة المتجددة عنده، يكون رجوع المشتري بتلك الزيادة إلى البايع أولى، و ذلك لعدم تخيّل المشتري اغترام تلك الزيادة باحتمال فساد العقد؛ لعدم تحقّقها وقت العقد حتّىٰ يتخيّل إقدام منه عليها، فيكون صدق الغرور بالنسبة إليها أظهر، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «هذا كلّه فيما يغترمه المشتري ... إلى آخره»[3].

لو تلف بعض أجزاء المبيع عند المشتري يكون حكمه حكم تلف الكلّ، فيرجع المشتري إلى البايع فيما يغترمه من الزيادة على الثمن فيما يقابل ذلك الجزء، ولا رجوع له فيما يقابله من الثمن.

هذا على المختار، وأمّا على القول الآخر الذي اتّضح اندفاعه، لا رجوع له إليه فيما يغترمه مطلقاً. لا بالنسبة إلى ما يقابل التالف من الثمن، ولا بالنسبة إلى الزائد عمّا يقابله من الثمن، هذا إذا كان التالف من أجزاء المبيع.

وإن كان وصفاً من أوصافه، فإن كان ممّا يقسّط عليه الثمن كوصف الصحّة،

---

١. تقدّم في ص ٣٠١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فحكمه حكم تلف الجزء في الرجوع بالنسبة إلى الزيادة عمّا يقابله من الثمن، وعدم الرجوع بالنسبة إلى ما يقابله من الثمن.

وإن كان ممّا لا يقسّط عليه الثمن، فللمشتري أن يرجع إلى البايع فيما يغترمه في مقابل نقصانه، وذلك لعدم تقسيط الثمن على ذاك الوصف، فلم يقدم المشتري بضمانه بشيء من الثمن، فيكون مغروراً بكلّ ما يغترمه في مقابله، فله الرجوع به إلى البايع الغارّ.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ ما ذكرنا كلّه من رجوع المشتري على البايع إنّما هو إذا كان البيع المذكور صحيحاً... إلى آخره»[1].

إذا كان البيع فاسداً من غير جهة كون البايع غير مالك، فلا رجوع للمشتري حينئذ إلى البايع بما يغترمه المالك.

وتوضيحه يتوقّف على مقدّمة، وهي أنّ عدم المعلول إنّما يستند إلى وجود المانع، أو عدم الشرط في ظرف تحقّق وجود المقتضى، وإلّا فمع عدم المقتضى يكون مستنداً إلى عدمه؛ لاستناد المعلول إلى أسبق علله. وعدم المقتضى متقدّم في الرتبة على عدم الشرط، أو وجود المانع.

إذا عرفت ذلك فنقول: إذا كان لفساد العقد جهتين -مثل فقد ما يعتبر فيه نفسه كالعربيّة مثلاً، وعدم كون العاقد مالكاً- استناد الفساد إلى فقدان ما يعتبر فيه نفسه يكون متقدّماً على تأثير عدم مالكيّة العاقد؛ لكونه في رتبة المقتضي، حيث إنّه اعتبار للشيء في حدّ نفسه، ومالكيّة العاقد شرط لتأثيره بعد تماميّة العقد بما يعتبر فيه في حدّ نفسه، فضمان المشتري لما يغترمه ناشٍ عن فساد العقد،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وفساده حينئذ ناشٍ عن اختلال ما يعتبر فيه نفسه، لا إلى جهة عدم كون البايع مالكاً، فضمان المشتري للمالك لم ينشأ عن تغرير البايع حتّى يرجع إليه بقاعدة الغرور، بل هو ضمان قطع النظر عن عدم مالكيّة البايع، فمع انتفاء الغرور لا رجوع، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ كلّ ما يرجع المشتري به على البايع ... إلى آخره»[1].

إذا تلف المبيع عند المشتري فلا يخلوا ما يكون سبب الضمان تلف المبيع عند المشتري، بحيث لم يكن هناك سبب آخر لضمان البايع من اليد أو العقد، أو يكون هناك سبب آخر، كما إذا كان المبيع عنده غصباً، فعلى الأوّل: فلا رجوع للمالك على البايع أصلاً، لعدم تحقّق سبب ضمانه للمالك، وإنّما له الرجوع إلى المشتري المغرور الذي تلف المبيع عنده.

وإذا اغترم المشتري للمالك يرجع إلى البايع بما اغترم، وهل له الرجوع إليه قبل تأدية الغرامة إلى المالك أم لا؟ ظاهر موضع من *القواعد*[2] هو الرجوع، والذي استقرّ عليه فتوى الأصحاب ومنهم العلاّمة في غير *القواعد*[3]، بل في مواضع آخر من *القواعد*[4] أيضاً، هو العدم، وهو الأقوى، وسيظهر وجهه.

وعلى الثاني فللمالك الرجوع إلى كلّ واحد من البايع والمشتري، فإن رجع إلى البايع فلا يرجع البايع إلى المشتري، لكون قرار الضمان عليه، وإن رجع إلى المشتري،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣٨.
٣. تلخيص المرام، ص ١١٦.
٤. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩.

فللمشتري الرجوع إلى البايع، بما اغترمه فما له الرجوع فيه إلى البايع، كما فيما يغترمه في مقابل زيادة الثمن مثلاً، ولا رجوع له فيما يغترمه ممّا لا رجوع له إليه، وهو ما يساوي الثمن من القيمة، كما أنّ للبايع الرجوع إلى المشتري بمقدار الثمن إذا رجع المالك إليه، وذلك لقرار الضمان في مقدار الثمن على المشتري.

[في حكم رجوع المشتري إلى البايع في مقدار الثمن]

قوله ﷺ: «إن قلت: إنّ كلّاً من البايع والمشتري ... إلى آخره»[1].

هذا إشكال على الحكم برجوع البايع إلى المشتري في مقدار الثمن بواسطة ما ذكر من كون قرار الضمان عليه. وحاصله أنّ المفروض تلف المبيع عند المشتري لا بإتلاف منه، وإنّما ضمانه للمبيع بواسطة اليد، والبايع والمشتري متساويان في سبب الضمان، فلا قرار للضمان على المشتري حتّىٰ يرجع البايع إليه عند رجوع المالك إليه، والحاصل أنّه مع فرض تساوي البايع والمشتري في سبب الضمان، فلا رجوع لكلّ منهما إلى الآخر لو اغترم للمالك برجوع المالك إليه، ومحصّله دعوى كون ضمان البايع والمشتري في عرض واحد، فالمشتري يضمن نفس ما ضمنه البايع، بحيث يتعلّق الضمانان بمالٍ واحد في رتبةٍ واحدة.

قوله ﷺ: «قلت توضيح ذلك ... إلى آخره»[2].

محصّل ما أفاده فيما حقّقه هو تسليم ما ادّعى في السؤال من عرضيّة الضمانين، واستشهد له بنظائر، وهيضمان الضامن لما اشتغل به ذمّة المديون على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٥ (من تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مذهب الجمهور القائلين بضمّ الذمّة إلى الذمّة في باب الضمان، لا بالانتقال من ذمّة إلى أُخرىٰ، كما هو عندنا، وضمان شخص لدرك المبيع عن البايع للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقّاً للغير، أو ضمان الثمن عن المشتري للبايع لو ظهر الثمن مستحقّاً للغير، وضمان الأعيان المضمونة على القول به، كما استقرّبه في *التذكرة*[1]، وضمان الإثنين لواحد، كما اختاره ابن حمزة[2]، وحكي الفخر عن درس والده[3]، وكالواجبات الكفائيّة في باب العبادات.

[في تصوير الضمان في صورة تعدّد الضامن]

والحاصل أنّ تصوير الضمان في صورة تعدّد الضامن نظير تصوير الواجب الكفائي، فكما أنّ الواجب في الكفائيّ شيء واحد، والمكلّفون متعدّدون يكون المال في المقام مالاً واحداً، وضمانه متعدّد. هذا محصّل مرامه -قدّس سرّه-.

ولا يخفى ما فيه من الفساد، وذلك لعدم صحّة تعدّد الضمان العرضي ثبوتاً ولا إثباتاً، وفساد ما ذكره -قدّس سرّه- من النظائر بالمنع عن تلك النظائر إمّا من حيث الصغرى وإمّا من حيث الكبرى، أمّا استحالة تعدّد الضُمناء عرضاً ثبوتاً؛ فلأنّ الذمّة في عالم الاعتبار تكون في حكم اين خارجي يستقرّ فيه المال، إلّا أنّ الذمّة لمكان اعتباريّتها وسيعة، تسع كلّ شيء يصحّ اعتباره فيها، ولهذا يقال: بأنّها بيداء واسعة، فكما أنّه لا يعقل قرار مال واحد في مكانين عرضاً بأن يكون قراره في أحدهما بعين قراره في الآخر وفي عرضه، فكذلك لا يعقل قرار مال واحد في ذمّة في عرض استقراره في ذمّة أُخرىٰ بعين استحالة قراره في مكانين خارجيّين،

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٣٣٦، المسألة ٥٢٠.

٢. الوسيلة، ص ٢٨١.

٣. إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٨٩.

وهذا على ما هو التحقيق في باب الأحكام الوضعيّة من قابليّة تعلّق الجعل بها استقلالاً، وأنّ الضمان حكم وضعي مجعول مستقلّ بالجعل، لا أنّه منتزع عن الحكم التكليفي.

نعم، على القول بالانتزاع عن التكليف يمكن تكليف شخصين أو أشخاص بالأداء، على نحو الواجب الكفائي، فينتزع منه وضع، وهو الضمان على نحو التصوير الكفائيّ حسب منشأ انتزاعه، لكنّ القول بانتزاع الضمان عن التكليف فاسدٌ، وهو -قدّس سرّه- أيضاً لم يتكلّم في المقام على ذاك الفرض.

وبالجملة فعلى ما هو التحقيق في باب الضمان فلا يتصوّر تصوير النحو الواجب الكفائيّ فيه، وأمّا عدم ما يدلّ عليه إثباتاً؛ فلما سنوضحه من أنّ أدلّة الضمان في صورة تعدّده يدلّ على الضمان الطولي الذي هو بمكان من الإمكان ثبوتاً حسبما نوضحه إن شاء الله، وأمّا فساد ما استشهد به -قدّس سرّه- تأييداً لما ادّعاه ممّا يكون الضمان فيه عرضيّاً، أمّا الضمان على طريقة الجمهور فهو وإن كان ينطبق على الضمان العرضي، لكنّه فاسدٌ، لا نقول به، والاستشهاد بأمرٍ فاسدٍ عندنا مضروب عنه، لا نقول به أصلاً.

وأمّا ضمان درك المبيع أو الثمن عند ظهور المستحقّ، فهو ليس من باب الضمان العرضي، بأن يكون الثمن مضموناً على البايع في عرض ضمانه على الأجنبيّ، والمبيع مضموناً على المشتري في عرض ضمانه على الأجنبيّ، بل معنى ضمان الأجنبيّ للثمن أو المثمن، هو أنّه لو تلف المضمون أو امتنع المضمون عنه يكون عوضه على الضامن، ونتيجة هذا أنّه مع تلف المضمون أو إمتناع المضمون عنه لا يشتغل إلّا ذمّة الضامن، ومع وجوده وعدم امتناع المضمون عنه لا يشتغل إلّا ذمّة المضمون عنه، فلم يجتمع ضمان المضمون عنه مع ضمان الضامن لكي يكونا عرضيّين.

نعم، غاية ما هناك وجوب إلزام الضامن للمضمون عنه بالردّ إلى المالك في صورة وجود العين، لكن أين هذا من الضمان بمعنىٰ استقرار ذمّة الضامن بالمال وكون مال المالك في صندوق ذمّته، كما لا يخفى.

وأمّا ضمان الأعيان المضمونة كالمغصوب والمقبوض بالعقد الفاسد، بأن يضمن الضامن للعين المضمونة، لا ما استقرّ في الذمّة على تقدير التلف، ففيه: مع أنّه محلّ للخلاف، فإنّ المحكي عن جماعة[1] هو المنع عنه، أنّ معنى ضمانه على الضامن ثبوت بدله عليه عند التلف من المثل أو القيمة، ووجوب إلزام المضمون عنه بأدائه على تقدير وجوده، فليس هو أيضاً من باب الضمانين العرضيين. فإنّ المضمون له على تقدير وجود العين لا يرجع إلّا إلى المضمون عنه، ومع تلفه ليس له الرجوع إلّا إلى الضامن، فلا يكون المال مستقرّاً في ذمّة الضامن، مع قراره في ذمّة المضمون عنه.

وأمّا ضمان الإثنين لواحد على نحو الاستقلال، بحيث يكون كلّ واحدٍ ضامناً لهذا المال الواحد في عرض ضمان الآخر، فهو عين ما هو المدّعى في المقام، فلا وجه لجعله شاهداً للمقام، وعلى نحو التشريك لا ينتج إلّا التشريك في ضمان واحد، لا استقلال كلّ واحد بالضمان، نظير استقراض شخصين عن واحد، حيث إنّه أيضاً موجب لتشريكهما في الدين، لا وقوع تمام الدين في ذمّة كلّ واحد منهما بالاستقلال.

وأمّا التنظير بالواجبات الكفائيّة في العبادات، ففيه: أنّه على تقدير تصويره في المقام يوجب عدم ضمان كلّ واحد منهما، لا ضمان أحدهما على البدل، وذلك لأنّ المعنى المتصوّر في الكفائي في العبادات على ما حقّق في الأُصول هو تقييد إطلاق

---

١. للمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ١٦، ص ٥١٠-٤١١.

خطاب كلّ واحد من المكلّفين بعدم قيام الآخر به؛ إذ معنى «صلّ» في الواجب المعيّن العيني، هو وجوب الصلاة على المخاطب، سواء صلّى شخص آخر أم لا، ومعنى: «صلّ على الميّت كفاية» هو وجوب الصلاة على المخاطب في ظرف عدم صلاة شخص آخر، لا مطلقاً. وهذا المعنى في باب الضمان، يوجب عدم ضمان كلّ واحد منهما، ضرورة أنّ ضمان كلّ واحد يوجب عدم ضمان الآخر؛ لأنّ ضمانه حينئذ في ظرف عدم ضمانه، وهو مستلزم لعدم ضمان كلّ واحد منهما، كما لا يخفى.

وبالجملة فشيء من هذه الموارد لا يثبت صحّة الضمان المتعدّد عرضاً، والمتحصّل استحالة تعدّد الضمناء عرضاً ثبوتاً، وعدم الدليل عليه إثباتاً.

بل التحقيق في مورد تعدّد الضمناء هو طوليّة الضمان، وبطوليّته يتمّ الأُمور المتقدّمة، وما سيجئ: من عدم جواز رجوع المالك إلى الغارّ بل ليس له الرجوع إلّا إلى المغرور، وعدم جواز رجوع المغرور إلى الغارّ قبل الاغترام للمالك، وعدم جواز الداين إلى المديون بعد ضمان الضامن عن المديون، بل يتعيّن عليه الرجوع إلى الضامن، كما أنّ الضامن لا رجوع له إلى المضمون عنه إلّا بعد أداء ما ضمنه إلى المضمون له، وجواز رجوع المالك إلى كلّ واحدة من الأيادي المتعاقبة، وجواز رجوع كلّ سابق إلى لا حقه الذي تلف المال عنده على تقدير رجوع المالك إلى السابق.

وتوضيح الضمان الطولي أنّ معنى المعقول من تعدّد الضمناء هو أن يكون أحدهما -فيما إذا كانا اثنين مثلاً- ضامناً للمالك والآخر ضامناً لما ضمنه الآخر وما استقرّ في ذمّته.

وبعبارة أُخرىٰ يكون الأوّل مشتغل الذمّة بالمالك، والثاني بما اشتغل به ذمّة الأوّل، فاشتغال ذمّة الثاني يكون في طول اشتغال ذمّة الأوّل.

وهذا يتصوّر على قسمين: فإنّه إمّا لا يصحّ للمالك أن يرجع إلى الثاني في

عرض رجوعه إلى الأوّل، بل لابدّ له من الرجوع إلى الأوّل، ثمّ الأوّل بعد تأديته لما في ذمّته يرجع إلى الثاني. وإمّا أن يصحّ له الرجوع إلى الثاني، كما يصحّ له الرجوع إلى الأوّل.

غاية الأمر أنّه إذا رجع إلى الثاني لا يرجع الثاني إلى الأوّل، وإذا رجع إلى الأوّل فالأوّل يرجع إلى الثاني، وهذا الاختلاف ينشأ من سبب الضمان؛ فإنّ الضمان إمّا عقدي، كما في مورد التماس المديون ضمان ما في ذمّته، أو يكون بالإتلاف، أو يكون بسبب الأيادي المتعاقبة، وفي الأوّلين -أعني العقد والإتلاف- لا رجوع للمالك إلّا إلى الضامن الأوّل.

أمّا في العقدي؛ فلأنّ الضامن الذي يضمن بالتماس المديون يشتغل ذمّته بدين المالك بالضمان، ويبرء المديون المضمون عنه عن الداين، ومعه فليس للداين حينئذ أن يرجع إلى المديون المضمون عنه؛ لبرائة ذمّته عن دينه، وإنّما المشتغل به هو الضامن.

ثمّ إذا أدّى الضامن ما في ذمّته من الدين يشتغل ذمّة المضمون عنه بالضامن، فللضامن حينئذ الرجوع إليه بعد ما أدّى إلى المضمون له، وهل له مطالبة المضمون عنه بما في ذمّته قبل أدائه إلى المضمون له؟ الذي عليه الأصحاب هو العدم. وذهب العلّامة في موضع من القواعد الجواز[1]، وقال به في المغرور[2] أيضاً بأن له مطالبة الغارّ قبل التغريم، ووجه كلامه بأنّ الضامن أو المغرور لو كان مشتغل الذمّة بمال المضمون له أو المالك، وليس في ذمّة المضمون عنه والغارّ بالفعل شيء ممّا اشتغل به ذمّة الضامن أو المغرور، لكنّ الضامن مشغول الذمّة بما كان في ذمّة

١. راجع قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٥٧-١٥٨.
٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٣.

المضمون عنه، ويكون ذمّة المضمون عنه مخرجاً لما في ذمّة الضامن، فله أن يؤدّي ما في ذمّته بعين ما يأخذه عن المضمون عنه، فيصحّ له المطالبة عنه لأن يؤدّي ما يأخذه منه إلى المضمون له.

وكذا الكلام في المغرور بالنسبة إلى الغارّ حيث إنّه لما ضمن للمالك بتغرير الغارّ وكان له الرجوع إليه بعد الأداء؛ لمكان ما يؤدّي إلى المالك، فله المطالبة منه أوّلاً؛ لأن يؤدّي ما يأخذه عنه إلى المالك، هذا.

ولا يخفى ما فيه من الفساد، وذلك؛ لأنّ الضامن بالأداء يصير مستحقّاً لأن يطالب المضمون عنه بما أدّى، فقبل الأداء ليس في ذمّة المضمون عنه شيء أصلاً بالنسبة إلى المضمون له مطلقاً، ولا بالنسبة إلى الضامن بالفعل، وإن كان بالنسبة إليه بالقوّة بمعنىٰ أنّه قوّة أن يصير ضامناً للضامن، أي مشتغل الذمّة للضامن عند أداء الضامن لما في ذمّته، فقبل تأدية الضامن ليس شيء في ذمّة المضمون عنه حتّىٰ يصحّ به رجوع الضامن إليه، وهكذا المغرور بالنسبة إلى الغارّ، بل الأمر في المغرور و الغارّ أظهر.

ويترتّب على ما ذكرناه عدم جواز رجوع الضامن إلى المضمون عنه لو أبرئه المضمون له. وجملة من أحكام أُخرىٰ يكون فيها الخلاف لا يليق المقام بذكرها، و إنّما هو موكول إلى باب الضمان، فظهر أنّه مع الضمان العقدي لا رجوع للمضمون له إلّا إلى الضامن الأوّل، وأنّ الضامن الأوّل لا يرجع إلى الثاني إلّا بعد الأداء إلى المضمون له.

وأمّا الإتلاف، فوجه عدم رجوع المالك إلّا إلى الذي أتلف المال عنده وصار ضامناً بسبب الإتلاف واضح، حيث إنّ سبب الضمان الذي هو الإتلاف حصل منه، ومعه فلا موجب لرجوع المالك إلى غيره، ومنه يظهر عدم جواز رجوع المتلف إذا

كان مغروراً إلى من غرّه قبل أداء ما استقرّ في ذمّته بالإتلاف؛ لأنّه يرجع إلى الغارّ بما اغترمه، وقبل الأداء لا اغترام حتّى يرجع به إلى الغارّ وهذا ظاهر.

فالمتحصّل في هذين القسمين هو عدم رجوع المالك إلّا إلى الضامن الأوّل، وأنّه لا رجوع للضامن الأوّل إلى الثاني إلّا بعد أداء ما في ذمّته إلى المالك، وأمّا الضمان بسبب اليد فللمالك أن يرجع إلى اللاحق، كما كان له الرجوع إلى السابق، فإنّ اللاحق ضامن للمالك كما يكون السابق ضامناً، غاية الأمر على نحو الطوليّة، بمعنىٰ كون السابق ضامناً لمال المالك، واللاحق لماله الذي اشتغل في ذمّة السابق، فإن رجع إلى اللاحق فهو، وان رجع إلى السابق فللسابق أن يرجع إلى اللاحق إذا لم يكن في البين غرور.

وخلاصة الكلام مع إعادته من رأس أن يقال: إنّ تعدّد الضمناء عرضاً بحيث يكون أحدهما ضامناً للمالك في عرض ضمان الآخر غير معقول، وما يقال في تصويره نظير الواجب الكفائيّ في التكاليف لا يرجع إلى محصّلٍ؛ حيث إنّ المتصوّر في الواجب الكفائيّ هو تقييد إطلاق الوجوب على كلّ واحد من المكلّفين بعدم قيام الآخر به، فينتج وجوب الشيء على كلّ مكلّف في ظرف عدم قيام الآخر به، وهذا المعنى في باب الضمان ينتج عدم الضمان رأساً، ضرورة أنّ تقييد ضمان كلّ بعدم ضمان الآخر موجب لعدم ضمان الجميع، كما لا يخفى.

والمعقول من الضمان عند تعدّد الضمناء هو الضمان الطولي، وهو أن يكون أحد الضمناء ضامناً للمالك، ويكون الآخر ضامناً لما ضمنه الأوّل، بأن تكون ذمّة الضامن الثاني مخرجاً لما ضمنه الأوّل، والضامن الثالث ضامناً لا ضمنه الثاني، وهكذا، وليس للأوّل أن يرجع إلى الأخير قبل الأداء.

ثمّ إنّ أسباب الضمان كما عرفت ثلاثة لا رابع لها:

الأوّل: العقد، و الأمر المعاملي مثل أمر المديون بثالث بأداء ما عليه من الدين أمراً معاملياً، نظير أمر صاحب المتاع الحمّالَ بأن يحمل متاعه، فإنّه يجب عليه أداء أُجرة الحمل لأمره به، لا أمراً غير معاملي نظير التماس الملتمس عن أحد في حمل متاعه على نحو التفضّل، مثل أو أمر الفقراء والمساكين.

الثاني: الإتلاف.

والثالث: اليد.

فكما يتصوّر تحقّق ضمان واحد بكلّ من هذه الأسباب الثلاثة يتصوّر تعدّده أيضاً.

فالأوّل كما في أمر المديون بأداء دينه فإنّه ضامن للمسئول عنه، فالمسئول عنه هو الضمان الأوّل الذي يضمن عن المديون بالتماسه، المديون هو الضامن الثاني الذي يضمن ما يؤدّيه المسئول عنه، فالمديون ضامن لما ضمنه الضامن بالتماسه.

والثاني كما إذا أتلف أحد بتغرير آخر، فإنّ المتلف ضامن للمالك بإتلافه، والغارّ ضامن للمتلف بتغريره إيّاه.

والثالث كما في تعاقب الأيادي.

ولهذه الأسباب الثلاثة أحكام مشتركة بين الجميع وأحكام مختصّة ببعضها، والأحكام المشتركة بينها أمران: أحدهما: كون الحقّ في الجميع واحداً مع تعدّد الضمناء، ويكون كلّ لاحق ضامناً لما في ذمّة الضامن السابق على ما هو معنى الطوليّة، نظير تعدّد أمكنة شيء واحد في عالم العين طولاً، مثل كون المصباح في المشكوة والمشكوة في البيت، فكما أنّ تعدّد أمكنة شيء واحد طولاً بحسب العين أمر معقول كذلك تعدّدها بحسب عالم الاعتبار معقول، وكما أن تعدّد أمكنته عرضاً

في عالم العين غير معقول، بأن يكون في مكانٍ في حال كونه في مكانٍ آخر كذلك تعدّدها في عالم الاعتبار غير معقولٍ، بأن يكون في ذمّةٍ في حال كونه في ذمّة أُخرىٰ.

الأمر الثاني: عدم جواز رجوع السابق إلى اللاحق قبل أداء ما في ذمّته، وهذا الأثر مشترك في الأسباب الثلاثة وإن كان المنشأ مختلفاً، حيث إنّ في الضمان العقدي إلتزام العقدي مقتضٍ؛ لعدم جواز رجوع الضامن إلى المضمون عنه، إلّا بمقدار ما يؤدّيه بعد الأداء، وفي الضمان بالغرور هو دليل تلك القاعدة، أعني النبويّ المعروف المعتضد بالعمل[1]، أو الإجماع المنعقد على مضمونه، وفي ضمان اليد هو قاعدة على اليد[2]، فالدليل مختلف في الموارد الثلاثة ولكنّ الأثر واحد.

وأمّا الأثر المختصّ بكلّ واحد منها، فالضمان العقدي يختصّ بأنّه تابع لما التزم به بقدر الإلتزام، فإن إلتزام الضامن اللاحق بالتعهّد بما في ذمّة الضامن السابق يكون موجباً لبرائة الضامن السابق واشتغال ذمّة اللاحق، كما كان ضمان الضامن السابق عن المديون موجباً لبرائة المديون عن الداين، واشتغال الضامن بما يكون في ذمّة المديون، وأنّ إلتزام الضامن الثاني بما في ذمّة المديون لا بما ضمنه الضامن الأوّل يكون باطلاً؛ حيث إنّه لم يكن في ذمّته شيء وكان بريئاً بسبب ضمان السابق، وعلى فرض صحّته يكون موجباً لهدم الضمان السابق.

وبالجملة فهو تابع لكيفيّة الإلتزام، وهذا بخلاف ضمان اليد، فإنّ اللاحق فيه ضامن لما ضمنه السابق على ما مرّ شرح القول فيه، ويشترك ضمان العقدي مع ضمان الإتلاف في أنّه لا يتصوّر فيهما الضمناء المتعدّدون، بحيث يرجع المالك إلى كلّ واحد منهم دون ضمان اليد.

---

١. حكاه المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٩٥، ولم نعز عليه في المصادر الروائيّة.

٢. عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ص ٣٨٩، ح ٢٢.

أمّا الضمان العقدي؛ فلأنّ الضمان على مذهب الخاصّة عبارة عن انتقال ذمّة إلى أُخرىٰ، فقبل ضمان الضامن كان الدَين في ذمّة المديون، وبعد ضمانه انتقل الدَين عن المديون إلى الضامن، وصار المديون بريئاً عن الدين، فما اجتمع اشتغال ذمّة المديون مع اشتغال الضامن معاً حتّىٰ يكون ضمانهما طوليّاً أو عرضيّاً.

[في إقامة الدليل على إثبات الضمان الطوليّ]

وأمّا ضمان الإتلاف؛ فلأنّه لا يعقل قيام الإتلاف بشخصين حتّىٰ يكونا معاً ضامنين لمال واحد، بل الضامن للمالك ليس إلّا المتلف محضاً، وإنّما الغارّ ضامن للمتلف لا للمالك، فليس للمالك إلّا الرجوع إلى المتلف، لا الغارّ وهذا ظاهر.

وأمّا ضمان اليد، ففيه يتصوّر تعدّد الضمناء بالنسبة إلى المالك، فالضامن الثاني كما يكون ضامناً للأوّل -بمعنىٰ كون ذمّته مخرجاً لما في ذمّة الضامن الأوّل، وللأوّل الرجوع إليه بعد تأدية ما في ذمّته إلى المالك بمقدار ما أدّى- ضامن للمالك أيضاً، بمعنىٰ أنّ للمالك أن يرجع إليه دون الأوّل، إلّا أنّه إذا رجع المالك إليه فهو لا يرجع إلى الأوّل، وإن رجع إلى الأوّل فالأوّل يرجع إليه ما لم يكن الأوّل غارّاً له.

هذا تصوير تعدّد الضمناء طولاً في الصور الثلاثة، والآثار المترتّبة على كلّ واحد منها ثبوتاً. وأمّا إقامة الدليل عليه إثباتاً:

أمّا الضمان العقدي فالدليل على ضمان الأمر بالعمل أو أداء ما عليه من الدين ليس إلّا ما يدلّ على ضمان المستوفي لمال أو عمل محترم بأمر معاملي، فنفس ما يدلّ على ضمان المستوفي لعمل محترم، أو مال محترم بأمر من المستوفي أمراً معاملياً يدلّ على ذاك الضمان الطولي، أعني ثبوت عهدته بما يعمله العامل، أو يؤدّيه الملتمس عنه، واستقرار الضمان عليه بفعل الملتمس عنه ما التمس منه من الفعل

أو أداء الدين ونحوه، فقبل صدور العمل من العامل لا يكون للأمر ضمان إلّا بنحو القوّة، بمعنىٰ أنّ للعامل أن يعمل لكي يصير الأمر ضامناً، وبعمل المأمور ما التمس منه يثبت الضمان على الآمر، ويستقرّ ذمّته بما أدّاه. ولا يخفى أنّ ما تصوّرناه في عالم الثبوت ينطبق على ما يستفاد من الدليل في مرحلة الإثبات من غير إشكال.

وأمّا ضمان الإتلاف، فالدليل عليه هو النبويّ المعروف: «المغرور يرجع إلى الغارّ»[1]، ولو نوقش في سنده ولو بعد الاعتضاد بالعمل، فيتمسّك بالإجماع، حيث إنّه لا خلاف في حكم رجوع المغرور إلى الغارّ وكون الحكم به إجماعيّاً، وحيث إنّ الثابت من الدليل هو صحّة رجوع المغرور بما اغترم، ويكون بعنوان التدارك عمّا يغترمه، فلا جرم لا يكون رجوعه إلّا بعد الاغترام.

وهذا ما ذكرناه من طوليّة الضمان، أي كون الغارّ ضامناً لما يغترمه المغرور، ويؤدّيه إلى المالك بعد الاغترام.

وأمّا ضمان اليد، فالدليل عليه إنّما هو الحديث المبارك المعروف: «على اليد ما أُخذت حتّىٰ تؤدّيه»[2].

وتوضيحه على وجه يوافق مع ما تصوّرناه ثبوتاً من الضمان الطولي، أن يقال: معنى ضمان العين هو اعتبار قرار المال في صندوق الذمّة نحو قراره في الصندوق الخارجي، ومقتضى دلالة «على اليد» هو تعلّق الذمّة بما استقرّ على اليد بنفس استقراره، لا ثبوت ضمانه عليه عند تلفه، بحيث يكون لقرار الضمان على الذمّة حالة منتظرة إلى حين التلف؛ إذ هذا شعر محض لا ضرورة فيه.

نعم فعليّة الضمان وظرف مطالبة الضامن بالمثل أو القيمة إنّما هو بعد التلف،

---

١. لم نعثر عليه في المصادر الروائيّة، ولكن حكاه المحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٩٥.

٢. عوالي اللئالي، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ص ٣٨٩، ح ٢٢.

لا أنّ أصل ضمانه يكون بعد التلف، لكنّ العين الخارجي باستقرار اليد عليها لا تثبت في الذمّة؛ إذ هي غير قابلة لأن تثبت في الذمّة، بل الثابت في الذمّة باعتباره فيها اعتباراً عقلائيّاً هو ما يناسب قراره فيها، نظير ما يثبت من الأعيان الخارجيّة في المدارك العقليّة من المفاهيم المجرّدة، ضرورة لزوم مناسبة المظروف مع ظرفه، فالثابت في الذمّة من العين الخارجي هو الأمر المجرّد الذي هو بدل من العين الخارجي، ويكون ثبوته فيها على نحو البدليّة، فمقتضىٰ «على اليد ما أُخذت» بالنسبة إلى اليد الأوّل -أعني عموم الموصول- هو إثبات العين الخارجي في ذمّة الضامن على نحو يناسب ثبوتها فيها، فباستقرار المال في يد الضامن الأوّل يثبت بدله في ذمّته بحكم عموم «على اليد»، ثمّ إذا استقرّ على يد الضامن الثاني يكون المال الذي قد استقرّ بدله في ذمّة الضامن الأوّل مستقرّاً على يد الضامن الثاني، فبحكم عموم الموصول في «على اليد» يثبت في ذمّة الضامن الثاني بمثل ثبوته في ذمة الضامن الأوّل، لكن ثبوته في ذمّة الضامن الثاني لمّا كان بعد ثبوت بدله في ذمّة الضامن الأوّل، فلا جرم يكون هو بما ثبت بدله في ذمّة الأوّل ثابتاً في ذمّة الثاني، فعموم «على اليد» يدلّ على ضمان الأوّل والثاني معاً، لكن ضمان الأوّل يكون للمال بما هو هو، وضمان الثاني يكون للمال بما هو ثابت في ذمّة الضامن الأوّل.

والسرّ في ذلك هو أنّ العموم المذكور ينحلّ إلى قضايا متعدّدة بعدّة موضوعاتها، فكلّ يد عادية يخصّها فرد من الحكم، ومقتضى كلّ واحدة من هذه الأحكام هو ثبوت ما على اليد في ذمّة صاحب اليد على نحو استقراره على اليد، فإن استقرّ على اليد بماله من المنفعة فيستقرّ في الذمّة كذلك، وإن استقرّ على اليد بلا بدلٍ فيستقرّ في الذمّة بلا بدل، وإن استقرّ في حالة له البدل فيثبت في الذمّة بما له من البدل.

والحاصل أنّ مقتضىٰ انحلال العموم هو ثبوت «ما على اليد» في ذمّة صاحب اليد بماله من اللون من كونه مع المنفعة أو بلا منفعة، ومع البدل أو مع عدمه، وحيث إنّ استقرار المال على يد الغاصب الأوّل يكون بلا بدل، فيكون ثبوته في ذمّته أيضاً كذلك بلا بدل، وحيث إنّ قرار الضمان على الضامن الثاني يكون بعد ثبوت بدله في ذمّة الضامن الأوّل، فيكون ثبوته في ذمّة الثاني بماله من البدل.

ونتيجة هذا صحّة رجوع المالك إلى الضامن الثاني، كصحّة رجوعه إلى الضامن الأوّل؛ لكون الثاني ضامناً للمالك كالأوّل وصحّة رجوع الضامن الأوّل إلى الثاني إذا رجع المالك إليه بعد تأدية ما في ذمّته إلى المالك بمقدار ما أدّى، وعدم صحّة رجوع الضامن الثاني إلى الأوّل إذا رجع المالك إلى الثاني فيما إذا لم يكن في البين غرور.

وقد تحصّل أنّ الاستدلال بعموم «على اليد» لإثبات الضمان الطولي -بالمعنى المتقدّم في الأيادي المتعاقبة المصحّح لمذهب المشهور من صحّة رجوع المالك إلى كلّ من تلك الأيادي، وصحّة رجوع كلّ سابق إلى لاحقه إذا رجع المالك إلى السابق، والمترتّب عليه الفروع الآتية -يتمّ بأمرين:

أحدهما: أنّ ثبوت الضمان لا يتوقّف على تلف العين، بل هو ثابت مع وجودها أيضاً إلّا أنّ فعليّة الضمان وظرف مطالبة المالك عن الضامن بالمثل أو القيمة هو ظرف التلف.

وثانيهما: أنّ مقتضىٰ انحلال عموم «على اليد»[1] وتخصّص كلّ حكم من تلك الأحكام المنحلّة بموضوعه على ما هو عليه هو ثبوت ضمان العين على اليد، فإن كان مع البدل فمع البدل، وإن كان بلا بدل فبلا بدل، وبعد تماميّة الأمرين نقول: قرار

١. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ص ٣٨٩، ح ٢٢.

العين على يد الضامن الأوّل يكون بلا بدل، فيضمنه الضامن الأوّل بلا بدل، وقرارها على يد الضامن الثاني يكون بعد ثبوت بدلها على ذمّة الضامن الأوّل، فيضمنه الضامن الثاني بماله بدل في ذمّة الضامن الأوّل.

والحاصل أنّ مال المالك إذا استقرّ على يد الضامن الثاني بعد قرار بدله في ذمّة الضامن الأوّل يحتمل أن يكون قرار ضمانه في ذمّة الضامن الثاني مع قطع النظر عن ثبوت بدله في ذمّة الضامن الأوّل فيكون الضامن الثاني مع قطع النظر عن ثبوت بدله في ذمّة الضامن الأوّل، فيكون الضامن الثاني ضامنا للمالك في عرض ضمان الضامن الأوّل. وهذا معنى الضمان العرضي.

ويحتمل أن يكون ما ثبت بدله في ذمّة الضامن الأوّل ثابتاً في ذمّة الضامن الثاني مع ماله من لون ثبوت بدله في ذمّة الأوّل فيكون الضامن الأوّل ضامنا للمالك ماله والضامن الثاني ضامناً للمالك ماله، الذي ثبت ضمانه على الأوّل، وهذا معنى الضمان الطولي، فيكون ذمّة الثاني مخرجاً لما في ذمّة الأوّل.

هذا بحسب عالم الثبوت، وأمّا بحسب مرحلة الإثبات فالمتعيّن هو الاحتمال الأخير، وذلك لوجوه:

الأوّل: استحالة الضمان العرضي مع تعدّد الضمناء بالبيان المتقدّم، حيث أثبتنا استحالة كون مال واحد في ذمتين عرضاً، كاستحالة قراره في مكانين خارجيين.

الثاني: انحلال عموم على اليد بأحكام متعدّدة حسب تعدّد موضوعاتها، واختصاص كلّ حكم بموضوعه بماله من الخصوصيّات، وقد تقدّم شرحه.

الثالث: إطلاق دليل «على اليد» فإنّ مقتضى إطلاقه اشتغال ذمّة كلّ ذي يد بما حصل عنده على ما هو عليه، فتجريد المال عن كونه في ذمّة الضامن الأوّل، و إثباته في ذمّة الضامن الثاني مجرّداً عن تقيّده بالثبوت في ذمّة الأوّل، كما كان ثابتاً

في ذمّة الأوّل مجرّداً عن التقيّد بثبوته في ذمّة أُخرىٰ يحتاج إلى مقيّد لإطلاق دليل اليد مفقود حسب الفرض، ومع عدم ما يوجب التقييد يكون المحكّم هو الإطلاق، وممّا ذكرنا ظهر الفرق المتقدّم إليه الإشارة بين الضمان الحاصل بسبب اليد وبين الضمان الحاصل بسبب العقد أو الغرور؛ حيث إنّ تعدّد الضمناء لا يتصوّر إلّا في الأوّل دون ضمان الغرور والعقد، وإنّ التعدّد في ضمان اليد طولي لا عرضي، وانطبق ما تصوّرناه في مرحلة الثبوت على ما دلّ عليه الدليل في مرحلة الإثبات، وبه تمّ مذهب المشهور، واندفع جميع ما يتصوّر في المقام من الإشكالات.

وما ذكرناه في معنى الضمان الطولي هو مراد المصنّف -قدّس سرّه- في عبارته الأخيرة، حيث يقول: فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل والمبدل على سبيل البدل إلى آخره[1]. وإن كانت العبارة قاصرة عن تأدية ما حقّقناه، إلّا أنّه يدلّ على إرادته -قدّس سرّه- لما ذكرناه ما أفاده أخيراً بقوله: فما يدفعه الثاني إنّما هو تدارك لما استقرّ تداركه في ذمّة الأوّل بخلاف ما يدفعه الأوّل إلى آخره[2]. فلا يرد عليه ما أورده بعض المحقّقين -قدّس سرّه- في حاشيته[3] من الإيرادات السبعة، حيث يتبيّن لمراجعها بأنّها كلّها أجنبيّة عن ما هو مرام المصنّف -قدّس سرّه- فراجع، ولا يحتاج إلى بيان آحادها وإيضاح ما فيها من الخلل مفصّلاً.

[فيما يترتّب على الضمان الطولي من الفروع]

ثمّ إنّه يترتّب على الضمان الطولي بالمعنى الذي تقدّم فروعٌ:

[الفرع] الأوّل: جواز رجوع المالك إلى كلّ واحد من الضمناء فيما إذا كان سبب

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٠٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. راجع منية الطالب، ج ١، ص ٣٠٣.

الضمان هو اليد وعدم جوازه فيما إذا كان السبب العقد أو الإتلاف، وذلك لأنّ الضمان الطولي بطبعه لا يقتضي اجتماع الضمناء المتعدّدين في الضمان دفعة واحدة، كما أنّه لا ينافيه أيضاً، بل كلّ من الاجتماع وعدمه لابدّ من أن يثبت بدليل آخر، لكن دليل اليد يثبت ضمان كلّ لاحق مع ضمان السابق عليه طولاً دفعة واحدة؛ لأنّ نسبة دليل اليد إلى كلّ واحدة من الأيادي متساوية. ففي ظرف ضمان الأوّل يثبت ضمان الأخير إلّا أنّ الأخير ضامن لما ضمنه الأوّل دون العكس، فدليل اليد يثبت اجتماع الضمناء طولاً في زمان واحد.

وأمّا الضمان بسبب الغرور والعقد، فلا يجتمع الضمناء فيها في زمان واحد، وذلك إمّا في ضمان العقدي؛ فلأنّ الضمان بناءً على ما هو المختار عند الإماميّة عبارة عن انتقال ذمّة إلى ذمّة أُخرىٰ، لا ضمّ ذمّة إلى أُخرىٰ، فقبل ضمان الضمان يكون ذمّة المديون مشتغلاً بمال المالك، وبعد الضمان تبرء ذمّة المديون عنه، وتصير ذمّة الضامن هي المشتغلة بالمالك، فلا اجتماع لهما في ضمان المالك أصلاً.

وأمّا في ضمان الإتلاف؛ فلأنّ الغارّ لا يكون ضامناً للمالك؛ لعدم قيام الإتلاف به، وذلك لاستحالة قيام تلف واحد شخصيّ بشخصين على نحو الاستقلال، حتّىٰ يكون إتلاف كلّ سبباً لضمانه للمالك، بحيث يرجع المالك إلى كلّ واحد منهما، وهذا ظاهر.

الفرع الثاني: إذا استوفى المالك حقّه من واحد من آحاد السلسلة المتعاقبة، لا يجوز له الرجوع إلى شخص آخر منهم، سواء كان سابقاً على المستوفي منه أم لاحقاً، بل يذهب حقّه باستيفائه، وتبرء ذمّة الجميع عن المالك بأداء واحد منهم ما في ذمّته، وهذا الفرع يترتّب على وحدة الحقّ، وحيث إنّه واحد والمفروض استيفاء المالك إيّاه، فليس له رجوع إلى آخر منهم، كما هو ظاهر.

[الفرع] الثالث: يجوز رجوع السابق إلى اللاحق إذا أدّى السابق ما في ذمّته إلى المالك بعد رجوع المالك إليه بمقدار ما أدّى إذا لم يكن السابق غارّاً للاحق، ولا يجور رجوعه قبل الأداء، أمّا وجه جواز رجوعه بعد الأداء، فلكون ذمّة اللاحق مخرجاً لما في ذمّة السابق مخرجيّة مطلقة، أي غير مقيّدة برجوع المالك إليه، بل ذمّة الثاني مخرج لما في ذمّة الأوّل على كلا تقديري رجوع المالك إلى الثاني، أو إلى الأوّل ولازم إطلاق مخرجيّة ذمّته لما في ذمّة الأوّل حتّىٰ فيما إذا رجع المالك إلى الأوّل، هو بقاء مخرجيّة ذمّته بعد رجوع المالك إلى الأوّل، ومقتضى ذلك جواز رجوع الأوّل إلى الثاني بعد أداء ما في ذمّته إلى المالك؛ لكون ذمّة الثاني مخرجاً لما في ذمّة الأوّل في تلك الحالة أيضاً.

أمّا مخرجيّة ذمّة الثاني لما في ذمّة الأوّل، فهي ثابتة من طوليّة الضمان، كما هو معنى الضمان الطولي على ما بيّنّاه، وأمّا إطلاق مخرجيّته فلأجل إطلاق دليله، حيث إنّ مقتضىٰ إطلاق دليل «على اليد»[1] ضمان اللاحق لما في ذمّة السابق مطلقاً، سواء رجع المالك إلى اللاحق أو إلى السابق، فإن رجع إلى اللاحق فهو، و إن رجع إلى السابق فالسابق يرجع إلى اللاحق بمقتضى بقاء مخرجيّة ذمّته لما في ذمّة السابق في تلك الحالة.

والسرّ في ذلك كون اللاحق ضامنا لما ضمنه السابق على نحو الكلّي القابل للانطباق على المثل أو القيمة، لا شخص ما يدفعه السابق إلى المالك، فإذا دفع السابق إلى المالك يصير ضمان اللاحق عن السابق بالضمان التقديري فعليّاً، فيرجع إليه السابق لفعليّة الضمان.

وأمّا وجه عدم جواز رجوع السابق إلى اللاحق قبل الأداء، فلأنّ ما في ذمّة

---

١. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ٢٢٤، ح ١٠٦، و ص ٣٨٩، ح ٢٢.

اللاحق ليس ملكاً للسابق، بل هو ملك للمالك، فللمالك أن يطالب من اللاحق بحقه دون السابق، فإن استوفى المالك حقّه من اللاحق فهو، وإن استوفاه من السابق يتبدّل المُطالب عن اللاحق من المالك إلى السابق. فقبل مطالبة المالك من السابق كان حقّ المطالبة من اللاحق للمالك، وبعد استيفاء حقّه عن السابق مع بقاء مخرجيّة ذمّة اللاحق ينقلب حقّ المطالبة عن اللاحق ويصير للسابق، فظهر أن دليل اليد بنفسه متكفّل لإثبات حقّ مطالبة السابق عن اللاحق بعد الأداء، وعدم جواز مطالبته قبل الأداء.

[الفرع] الرابع: ويترتّب على هذا فرع رابع وهو أنّه لا يرجع السابق إلى اللاحق بعد الأداء إلّا بمقدار ما دفعه إلى المالك، حيث إنّ تبديل حقّ المطالبة من المالك إلى السابق يتوقّف على الأداء، فما لم يؤدّيه السابق يدور بين أن يكون في ذمّته، أو أنّه خرج عن ذمّته بلا أداء وعلى كلا التقديرين فلا ينتهي إلى مطالبته من اللاحق، لدور أنّه بين سقوطه، أو أن يكون حقّ مطالبته للمالك دون السابق، فالسابق لا يرجع إلى اللاحق إلّا بمقدار ما أدّاه إلى المالك، هذا بالنسبة إلى ضمان اليد، وكذا في الضمان بسبب الاستيفاء، وذلك لاندراجه في كبرى كلّ من استوفى مالاً أو عملاً بأمر معاملي يجب عليه العوض، و من المعلوم توقّف ثبوت العوض على الاستيفاء، وأنّه يثبت بمقدار المستوفى، وهذا ظاهر، وكذا في ضمان الغرور؛ حيث أنّ الدليل وهو النبويّ المعروف[1] إن كان هو المعوّل عليه، أو معقد الإجماع إن كانت العبرة بقيام الإجماع على طبقه يثبت جواز رجوع المغرور إلى الغارّ فيما ورد عليه من الخسارة بسبب الغرور، وهذا أيضاً يدلّ على وجوب كون الرجوع بمقدار ما يغترمه بالغرور، كما هو واضح.

---

١. أي رواية: «المغرور يرجع إلى من غرّه»، حكاه المحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٢٩٥، ولم نعثر عليه في المصادر الروائيّة.

[الفرع] الخامس: لو أبرء المالك واحداً من الضمناء فهل يختصّ الإبراء به دون من سبقه ولحقه من آحاد السلسلة، أو يعمّ إبراء الجميع مطلقاً، أو يعمّه والسابق عليه دون اللاحق عنه؟ وجوه:

وجه الأوّل: هو كون ذمم الجميع مشغولة بالمالك، وإبراء أحدهم لا يستلزم إبراء الآخرين، فيكون حالهم من هذه الجهة كالضمناء العرضيين، فيختصّ الإبراء بمن أبرء ذمّته، فيبقى الباقون مشغولين إلى أن يؤدّوا أو يسقط ذممهم بمسقط.

ووجه الثاني: أنّ إبراء ذمّة واحد منهم يوجب برائة ذمّة سابقه ولاحقه؛ لفساد قياس الضمناء الطوليين بالعرضيين، أمّا إبراء ذمم السابقين عليه؛ فلأنّ ذمّته كانت مخرجة لما في ذممهم، بحيث كان للسابقين الرجوع إليه بعد الأداء إلى المالك، ولا يعقل بقاء ذممهم، مع ذهاب ما هو المخرج لما في ذممهم، فلا محالة يسقط ذمم السابقين بذهاب ما هو المخرج لما في ذممهم، وهو ذمّة من أبرء ذمّته عن الضمان. وأمّا إبراء ذمم اللاحقين؛ فلأنّ اللاحق يشتغل ذمّته بما في ذمّة السابق، فكما أنّ حدوث الضمان على اللاحق يكون متوقّفاً على ثبوته في ذمّة السابق حتّىٰ يشتغل هو بما في ذمّة السابق يكون بقاء ما في ذمّته أيضاً متوقّفاً على بقاء ما في ذمّة السابق، فبذهاب ما في ذمّة السابق يبرء ما في ذمّة اللاحق؛ لذهاب موضوعه؛ إذ ليس في ذمّة السابق حينئذ شيء حتّىٰ يبقى في ذمّة اللاحق.

وأمّا وجه فساد قياس الضمناء الطوليين بالعرضيين، فلوحدة الحقّ في الطوليين وتعدّده في العرضيين، ومع وحدة الحقّ وسقوطه بالإسقاط، فلا يبقى حقّ للمالك حتّىٰ يطالب عن الباقين، بخلاف الضمناء العرضيين، حيث إنّ سقوط إحدى الحقوق بالإبراء لا يستلزم سقوط غير المبرء منها، كما لا يخفى.

ووجه الثالث: أمّا بالنسبة إلى سقوط ذمم السابقين فلما تقدّم في الوجه الثاني، وأمّا عدم سقوط ذمم اللاحقين؛ فلما ذكر في الوجه الاول.

ولا يخفى أنّ الوجه الثاني هو الأقوى، وأنّه لا وجه للتفصيل أصلاً، وإن قال الأُستاد -دامت بركاته- بأنّه كان مختاره في الدورة السابقة وممّا ذكرناه يظهر عدم جواز رجوع من أبرء ذمّته إلى اللاحق عنه، حيث إنّه لم يؤدّ شيئاً، وقد تقدّم اعتبار الدفع إلى المالك في صحّة رجوع السابق إلى اللاحق، وأنّه لابدّ وأن يكون الرجوع بمقدار الأداء.

الفرع الخامس[1]: لو صالح المالك مع واحد من الضمناء، فلا رجوع له إلى السابقين عليه واللاحقين عنه؛ لذهاب حقّه بالصلح مع المتصالح، كما في صورة الإبراء. وهذا ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في حكم المتصالح بالنسبة إلى اللاحقين، فهل يكون حكم الصلح مثل حكم الإبراء حتّىٰ لا يكون معه الرجوع إلى اللاحق أوّلاً فيصحّ منه الرجوع إليه، وجهان:

وقبل بيان ما هو الحقّ ينبغي تقديم «مقدمة»، وهي أنّ التحقيق في الصلح، كما حقق في محلّه أنّه عقد مستقلّ برأسه وإن كان في كلّ مقام ينتج نتيجة تلك المعاملة، فإذا ورد على العين بعوض ينتج نتيجة البيع، وهكذا، ووجه استقلاله برأسه هو أنّ المنشأ بصيغة الصلح في مثل: صلح العين مع العوض مثلاً ليس هو تمليك العين بالعوض حتّىٰ يكون معنى «صالحتك» على أن تكون العين لك بكذا، ملكت بكذا، بل المنشأ هو التسالم والتباني، وما وقع عليه الصلح هو المتسالم عليه، وفي صلح العين بعوض يقع منهما التسالم والتباني على أن يكون صاحب العين يملكها للآخر بعوضٍ معيّن، ولهذا لم يكن بيعاً؛ إذ لم يرد الإنشاء على نفس تمليك العين، وأفاد فائدة البيع؛ حيث إنّ تمليك العين كان ما وقع عليه التسالم.

---

١. كذا في الأصل.

هذه مقدّمة ويتلوها أُخرى، وهي أنّ الصلح الوارد على ما في الذمّة كهبته وبيعه موجب لإنتقاله إلى من في ذمّته آناًمّا، ثمّ إسقاطه عمّا في ذمّته لعدم صحّة أن يملك الإنسان على نفسه شيئاً، ففرّقٌ بين إبراء ما في الذمّة وبين صلحه، فإبرائه موجب لإسقاطه أوّلاً، والصلح عليه موجب لانتقاله إلى صاحب الذمّة، ثمّ إسقاطه عنه ثانياً، وكذا الحال في البيع والهبة.

إذا تبيّن ذلك فنقول: في صلح ما في ذمّة الشخص عليه يتحقّق أمران:

أحدهما: ملكه لما في ذمّته، والآخر إبراء ذمّته عمّا فيه، فبالنظر إلى ملكه لما في ذمّته فيصحّ منه الرجوع إلى اللاحق، وبالنظر إلى الإبراء لما في ذمّته لا يصحّ منه الرجوع إلى اللاحق، وحينئذ يقع البحث في أنّ العبرة هل هي بالحالة الأُولىٰ، وهي تملّكه لما في ذمّته، فيقوم مقام المالك في المطالبة عن اللاحقين، أو بالحالة الثانية، وهي إسقاط ما في ذمّته؟ والأقوىٰ هو الأخير، وذلك لأنّ تبديل المطالب عن اللاحقين عن المالك بالسابق -كما تقدّم- متوقّف على أداء السابق إلى المالك حتّى يسقط به حقّ مطالبة المالك، وينتقل إلى السابق، ومع عدم أدائه فلا حقّ له في المطالبة عن اللاحق.

وبعبارةٍ أُخرىٰ بقاء ذمم اللاحقين متوقّف على بقاء ذمم السابقين، ومع إبراء ذمم السابقين ولو بسبب الصلح معهم المترتّب عليه تملّكهم لما في ذمّتهم، لا يجوز لهم المطالبة عن اللاحقين.

وبعبارة ثالثة: نفس تملّكهم لما في ذمّتهم لا يكفي في جواز مطالبتهم من اللاحقين، بل لابدّ من بقاء ما ملكوا على ذمّتهم حتّىٰ يصحّ منهم المطالبة، والمفروض أنّه لا يترتّب على تملّكهم لما في ذمّتهم إلّا برائة ذمّتهم عمّا فيه، فمع عدم بقاء الملك في ذمّتهم فلا حقّ حتّىٰ يطالب عن اللاحقين، فلا فرق بين

الإبراء والصلح، فكما أنّه لا يكون لمن أبرء ذمّته أن يرجع إلى اللاحقين بالحقّ الذي أبرء ذمّته عنه، كذلك لا يكون للمتصالح معه أن يرجع إلى اللاحقين إلّا بقدر عوض الصلح فيما إذا كان الصلح مع العوض.

الفرع السادس: لو ترافع المالك مع واحد من هذه السلسلة المترتّبة فإمّا أن لا يصل إلى حقّه بإحدى موجبات موازين القضاء من حلف المنكر أو قيام البيّنة ونحوهما؛ أو يثبت حقّه ببيّنة، أو باليمين المردودة عليه من المنكر، فعلى الأوّل فهل يذهب حقّه عن الباقين من السابقين عمّن وقع معه الترافع، واللاحقين عنه مطلقاً، كما في صورة الإبراء، أو يبقى حقّه بالنسبة اليهما مطلقاً، أو يفصل بينهم، فيقال بسقوط حقّه عن السابقين، وبقائه بالنسبة إلى اللاحقين؟ وجوه:

أقواها هو الأوّل، وذلك لكون الحقّ واحداً، كما تكرّر مراراً، وإن كان الضامن متعدّداً، والمفروض سقوط هذا الحقّ بإحدى موازين القضاء، فلا يكون للمالك حينئذ حقّ حتّىٰ يطالب الباقين، فيكون حاله حينئذ كحال الإبراء. لا يقال: الإبراء موجب للسقوط الواقعي الموجب لبرائة ذمم السابقين برائة واقعيّة، فلا يبقى معه مورد للمطالبة عن الباقين، وهذا بخلاف سقوط الحقّ بإحدى موازين القضاء، فإنّه سقوط ظاهري يبقى معه الحقّ واقعاً، فيصحّ منه المطالبة عن الباقين، لأنّا نقول: بقاء الحقّ الواقعي وإن كان مسلّماً في صورة صدق المالك واقعاً، لكنّه غير مؤثّر في شيء لذهابه بإحدى موازين القضاء، ويكون حاله كحال الحقّ الباقي بالنسبة إلى من وقع معه الترافع، فكما أنّه لا يجوز منه المطالبة بعد فصل القضاء، لا يجوز المطالبة عن سابقيه ولاحقيه أيضاً، وعلى الثاني فإمّا أن يثبت المالك حقّه ببيّنة، أو بإقرار المدّعى عليه، أو بحلف المالك بعد ردّ المدعى عليه إليه، فإن أثبت حقّه بالبيّنة فإمّا أن يكون جميع السلسلة حاضرين في مجلس القضاء أو يكونوا غائبين عنه.

فعلى الأوّل فيثبت الحقّ بالنسبة إلى الجميع؛ لكون البيّنة أمارة تقوم مقام القطع فيما يترتّب عليه من الآثار التي أخذت طريقاً إليه، وعلى الثاني أيضاً كذلك، إلّا أنّ الغائب عن مجلس القضاء يكون على حجّته بالنسبة إلى جرح الشهود، أو إقامة بيّنة تعارضها، وإن ثبت حقّه بإقرار المدّعي عليه يقتصر في جواز المطالبة على المقرّ وحده، ولا يجوز المطالبة عن الباقين؛ لأنّ إقرار المقرّ نافذ على حقّه دون غيره، فالمطالبة عن الآخرين يحتاج إلى تجديد الدعوى معهم.

وإن ثبت حقّه بيمينه المردودة من المدّعى عليه فهل يثبت بها حقّه على الباقين لكون اليمين المردودة بمنزلة بيّنة المدّعي، أو يختصّ بمن وقع معه الترافع؛ لكونها بمنزلة إقرار المنكر، أو يقال بأنّها أمر مستقلّ لا في حكم بيّنة المدّعي، ولا في حكم إقرار المقرّ كما هو الحقّ عند الخاصّة، وعليه فهل يثبت بها الحقّ مطلقاً، أو يختصّ بخصوص من وقع معه الترافع؟ وجوه:

أقواها: الأخير، وذلك لعدم تحقّق الردّ إلّا ممّن وقع معه الترافع، فكما أنّه عند ثبوت حقّ المدّعي بالبيّنة يكون الغائب من مجلس القضاء على حجّته، فله أن يأتي بجرح الشهود. فكذلك من لم يتحقّق منه الردّ من السلسلة لا ينفذ حلف المدّعى عليه بفقدان موضوعه، وهو الردّ.

وحاصل هذا الوجه التفكيك في السلسلة بين من وقع منه الردّ ومن لم يقع، ويثبت حقّ المدّعي بالنسبة إلى من تحقّق منه الردّ، ولا يثبت بالنسبة إلى من لم يتحقّق منه الردّ.

الفرع السابع: لو رجع المال من يد اللاحق إلى يد السابق وتلف عنده يكون استقرار الضمان حينئذ على السابق، فإن رجع المالك حينئذ إلى اللاحق، فاللاحق يرجع إلى السابق دون العكس، وهذا ليس استثناء من الحكم برجوع السابق إلى

اللاحق، وعدم رجوع اللاحق إلى السابق، بل السابق في مفروض المقام انقلب وصار لاحقاً، واللاحق صار سابقاً، فجعل مثل ذلك من مستثنيات حكم رجوع السابق إلى اللاحق دون العكس، ليس على ما ينبغي.

الفرع الثامن: لو كان اللاحق مغروراً بالسابق فإن رجع المالك إلى السابق فلا يرجع السابق إلى اللاحق، وإن رجع إلى اللاحق فاللاحق المغرور يرجع إلى السابق الذي غرّه، فلو تعدّد الغارّ في السلسلة فكلّ مغرور يرجع إلى الذي غرّه، لا إلى غارّ مغرور آخر.

هذا تمام الكلام في حكم تعاقب الأيدي، والحمد الله.

[بيع الفضوليّ مال غيره مع مال نفسه]

قوله ﷺ: «لو باع الفضولي مال غيره مع مال نفسه ... إلى آخره»[1].

لا إشكال في صحّة بيع مال نفسه إذا باعه مع مال غيره لو قلنا بصحّة الفضولي مع فرض إجازة المالك أيضاً، وأمّا على القول ببطلان الفضولي، أو صحّته مع فرض ردّ المالك، ففي صحّة بيع مال نفسه حينئذ يقع الإشكال من وجوه:

الأوّل: إنّ إنشاء بيع مال نفسه مع مال غيره أمر بسيط غير قابل للتحليل إلى انشائين حتّىٰ يحكم بصحّته بالنسبة إلى مال نفسه، وفساده بالقياس إلى مال غيره.

الثاني: إنّ المقصود -وهو بيع مجموع مال نفسه ومال غيره- لم يقع، وما وقع وهو بيع مال نفسه لم يكن مقصوداً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الثالث: إنّ بيع مال نفسه بما يخصّه من الثمن مجهول؛ لجهالة مقدار الثمن الذي يخصّه، هذا.

والكلّ مدفوع، أمّا الأوّل فلأنّ الإنشاء ولو كان أمراً بسيطاً واحداً لكنّ المنشأ لمّا كان متعدّداً فلا محالة ينحلّ الإنشاء إلى إنشاءات حسب تعدّد منشئها، وهذا ظاهر ومنه يظهر اندفاع الإشكال الثاني أيضاً؛ فإنّه يقال: لو كان مراد المستشكل من عدم قصده بيع مال نفسه، عدم قصده بالاستقلال، فهذا مسلّم لكنّه غير ضائر، ولو كان مراده عدم قصده مطلقاً ولو بتبع قصد المجموع، فهو ممنوع، بل هو مقصود بعين قصد المجموع، كما أنّ تمليكه منشيء بعين إنشاء تمليك المجموع.

وأمّا الثالث: فالجهالة التي تضرّ بصحّة المعاملة تارة تكون بما يوجب الغرر، وهي مضرّة بالصحّة في جميع المعاملات، وأُخرىٰ تكون لا بمرتبة موجبة للغرر، وإنّما يعتبر عدمها لمكان اعتبار العلم، وهذا مختصّ بالبيع حيث ثبت فيه اعتبار العلم بالعوضين زائداً عمّا يوجب الجهل به للغرر.

فإن كان نظر المستشكل في صحّة هذا البيع بلزوم الجهالة إلى الجهالة الموجبة للغرر، فهو ممنوع، وذلك لوضوح عدم الغرر في مثل تلك المعاملة، وإن كان نظره إلى اعتبار العلم في البيع فنقول: القدر المسلّم من اعتبار العلم بالعوضين هو العلم بهما وقت الإنشاء وحين النتيجة، وأمّا في الزمان المتوسّط بينهما فلا دليل على اعتبار العلم، والمفروض في المقام معلوميّة العوضين وقت الإنشاء والنتيجة، أمّا وقت الإنشاء فللعلم بكون المعوّض هو المجموع من مال نفسه ومال غيره؛ وأمّا وقت النتيجة فللعلم بما يخصّ مال نفسه من الثمن، وليس بيع ما يملك وما لا يملك مثل بيع مال نفسه مع مال غيره أشدّ من بيع ما يملك مع ما لا يملك، كبيع الخمر والخلّ، بل الأمر في الأوّل أهون؛ حيث إنّ مالاً يملك- أعني مال غيره- مال مملوك له ماليّة

ينحاز مقدار من الثمن يزائله، بخلاف ما لا يملك كالخمر والخنزير، فإنّه يحتاج إلى فرض ماليّته، فأمر الجهالة فيه أظهر، والحكم بصحّته موجب للحكم بصحّة بيع مال نفسه مع مال غيره بطريق أولى، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «غاية الأمر ثبوت الخيار حينئذ للمشتري ... إلى آخره»[1].

قد عرفت أنّه لا ينبغي الإشكال في صحّة البيع بالنسبة إلى ما يملكه البايع مطلقاً، سواء قلنا ببطلان الفضولي، أو قلنا بصحّته، وسواء كان على القول بالصحّة تعقّبه الإجازة أو الردّ، والإشكالات الثلاثة المتقدّمة الواردة في بيع ما يملك كالخلّ مع ما لا يملك كالخمر، يوردها هنا ويندفع بما أسلفناه، بل اندفاعها في بيع ما يملك مع ما لا يملك، -كبيع مال نفسه مع مال غيره- يكون أهون من بيع مثل الخلّ والخمر. فالبيع صحيح بالنسبة إلى مال البايع نفسه، غاية الأمر ثبوت الخيار له مع جهله بالحال دون صورة العلم، والوجه في التفصيل بين العلم والجهل هو تضمن البيع لا شتراط تسلم المبيع جملة على البايع، فكأنّ المشتري اشترط على البايع تسلّم المبيع له، فإذا ظهر الحال واستحقّ بعض المبيع للغير يكون للمشتري خيار تخلّف هذا الشرط الضمني، فموجب خيار تبعّض الصفقة في جميع الموارد هو تخلّف هذا الشرط الضمني. هذا في صورة جهل المشتري، وأمّا مع علمه فلا اشتراط على البايع ضمناً، حيث إنّ المشتري يعلم بعدم كون المبيع بجملته للمشتري، وأنّ البيع بالنسبة إلى بعضه فضولي، فلا شرط منه عليه، فلا موجب للخيار حينئذ، وبما ذكرنا يظهر أنّ وجه عدم الخيار في صورة العلم إنّما هو عدم الموجب للخيار، فلا يرد بأنه لا فرق في الصورتين فإذا اقتضى تبعّض الصفقة للخيار في صورة الجهل، فليكن مقتضياً في

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

صورة العلم أيضاً، هذا بالنسبة إلى المشتري، وكذا يثبت الخيار للبايع بالنسبة إلى تبعّض الثمن لو كان جاهلاً بالحال، أو كان معتقداً لإذن المالك مع عدم إذنه واقعاً، أو مع إذنه أيضاً واقعاً، لكن لا يتمكّن البايع من إثبات إذنه، لفقد البيّنة والشهود.

[في صحّة البيع فيما يملكه البايع]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ البيع مذكور صحيح فيما يملكه ... إلى آخره»[1].

صحّة البيع المذكور فيما يملكه البايع مع فرض بطلان الفضولي، أو صحّته مع تعقّبه بالردّ، متوقّفٌ على أن لا يتوقّف صحّته على ضمّ ما انضمّ إليه، وإلّا فيبطل من هذه الجهة، كما إذا كان مال نفسه من الأجناس الربويّة، فإنّه بضمّ ما انضمّ إليه يصير بيعه صحيحاً؛ لخروجه عن الربا، ومع عدم انضمامه يصير البيع ربويّاً، بناءً على أن لا يكون الرباء المحرّم منحصراً بمرحلة إنشاء البيع، بل يعمّ كلّ معاملة ولو بعد الإنشاء، بل يعمّ باب الغرامات أيضاً، فيكون مورد الربا باب المعاوضات كيفما اتّفق، وكما إذا كان مال نفسه عبداً آبقاً، حيث لا يصحّ بيعه بلا ضميمة، ومع ردّ بيع الضميمة يبطل البيع في مال نفسه؛ لأجل كونه آبقاً لا يصحّ بيعه منفرداً.

[في طريق معرفة حصّة كلّ من البايع والمشتري من الثمن]

قوله ﷺ: «وطريق معرفة حصّة كلّ منهما من الثمن ... إلى آخره»[2].

محصّل ما اختاره -قدّس سرّه-: موافقاً لما في الإرشاد[3] هو أن يقوّم كلّ منهما

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. إرشاد الأذهان، ج ١، ص ٣٦٠.

منفرداً ثمّ يجمع القيمتين فتنسب قيمة مال نفسه إلى مجموع القميتين، ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة، سواء كان مجموع القيمتين مساوياً مع قيمة المجموع، بأن لم يكن للهيئة الاجتماعيّة مدخليّة في تفاوت القيمة؛ أوكان مجموع القيمتين أنقص، بأن كان اجتماع المالين منشأً لنقص قيمتهما؛ أوكان أزيد، بأن صار اجتماعهما منشأً لازدياد القيمة، كمصراعي الباب مثلاً، فإذا كان قيمة كلّ من المالين أربعة يكون مجموع القيمتين ثمانية، ونسبة قيمة ماله إلى المجموع النصف فيكون النصف، الثمن له بإزاء مال نفسه.

قوله ﷺ: «ولعلّه أيضاً مرجع ما في *الشرايع*[1] ... إلى آخره»[2].

ظاهر هذه العبائر هو نسبة قيمة مال نفسه إلى قيمة المجموع، لا إلى مجموع القيمتين، فإذا كان قيمة المجموع عشرة، ومجموع القيمتين ثمانية، وقيمة مال نفسه أربعة، يسند الأربعة إلى العشرة، لا إلى الثمانية، بخلاف الطريق الأوّل. ولا يخفى أنّه على هذا الطريق يوجب الإجحاف على المشتري فيما إذا كان قيمة المجموع أكثر من القيمتين، وذلك إذا كانت للهيئة الاجتماعيّة مدخليّة في إزدياد القيمة، كمصراعي الباب ونحوه، فعلى هذه الطريقة إذا كانت قيمة المجموع عشرة، وقيمة كلّ واحد اثنان، وكان الثمن خمسة، يسند الاثنان إلى عشرة، ويردّ إلى المشتري بتلك النسبة، وهو واحد من الخمسة، ويبقى الباقي للبايع وهو الأربعة من الخمسة، وعلى طريقة المصنّف يسند الاثنان الذي هو قيمة كلّ واحد منفرداً إلى الأربعة الذي هو مجموع القيمتين، فيرد من الثمن إلى المشتري بتلك النسبة، وهو نصف الثمن، أعني اثنان ونصف، فالمردود إلى المشتري بناءً على طريقة القوم أنقص من المردود على طريقة المصنّف،

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٩.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بل يمكن فرض الإجحاف على البايع لجمع الثمن والمثمن عند المشتري فيما إذا كان وصف الإجتماع موجباً لنقص القيمة، كما إذا باع جارية مع أُمّها بعشرة، وكانت قيمة مجموعهما عشرة، وقيمة كلّ واحدة منهما منفردة أيضاً عشرة، فإنّه إذا لوحظ قيمة كلّ واحدة منفردةً إلى قيمة المجموع، وردّ من الثمن بتلك النسبة، لزم ردّ جميع العشرة إلى المشتري، فيلزم بقاء مال البايع عند بلا ثمن، وهذا بخلاف طريقة المصنّف فإنّه يسند كلّ واحدة إلى مجموع القيمتين، وهو العشرين، فيردّ من الثمن بنسبة العشرة إلى العشرين، وهي النصف، فضابط المصنّف -قدّس سرّه-: ينطبق على ما إذا كان قيمة المجموع مساوياً مع مجموع القيمتين، أوكانت مختلفة بالزيادة والنقيصة.

وهذه الصور الثلاث -أعني صورة تساوي قيمة المجموع مع مجموع القيمتين، وصورة أزيديّتها عنه، وصورة نقصانها منه- هي الصور المتعارفة، وإن كان في إمكان صورة نقصان قيمة المجموع عن مجموع القيمتين كلاماً، وعلى كلّ حال تنطبق على ضابط المصنّف، وتبقى صور نادرة خارجة عن هذا الضابط، مثل ما إذا كان الاجتماع موجباً لتفاوت قيمة أحدهما بالزيادة، أو النقيصة مع بقاء الآخر على حاله، أو تفاوتهما معاً في القيمة، مع الاختلاف بزيادة في أحدهما ونقصان في الآخر، كما إذا كان قيمة أحدهما وهو مال البايع منفرداً اثنان ومنضّماً إلى الآخر أربعة، والآخر وهو مال المالك منفرداً أربعة منضّماً إلى صاحبه اثنان، فإنّه لو قوّم كلّ واحد حينئذ في حال الإنفراد، وأسندت قيمته إلى مجموع القيمتين، وردّ من الثمن بتلك النسبة، لزم أن يردّ من الثمن ثلثاه، ولو لوحظ قيمة كلّ في حال الانضمام لزم أن يردّ ثلث الثمن، فضابط المصنّف -قدّس سرّه-: أعني تقويم كلّ في حال الانفراد ثمّ نسبته إلى مجموع القيمتين، لا ينطبق على مثل هذه الصورة، لكن هذه الصورة نادرة، وغرض المصنّف -قدّس سرّه-: بيان الضابط للصور المتعارفة، هكذا أفيد، فتأمّل.

قوله ﷺ: «فإن قلت: إنّ المشتري إنّما بذل ... إلى آخره»[1].

محصّل السؤال أنّ وصف الاجتماع فيما يكون موجباً لازدياد القيمة أمر متموّل قد بذل المشتري بإزائه، ففي مثال المفروض في المتن -أعني ما إذا كان الثمن خمسة وقيمة كلّ واحد منفرداً اثنين وقيمة المجموع عشرة- فعلى طريقة القوم يلزم ردّ الواحد من الخمسة إلى المشتري وابقاء الأربعة منها بإزاء ماله وعلى طريقة المصنّف يلزم ردّ نصف الخمسة على المشتري بإزاء مال المالك، وابقاء نصفه بإزاء مال البايع، ففي طريقة القوم وإن كان ظلماً على المشتري إلّا أنّه على طريقة المصنّف أيضاً لا يخلو عن الظلم، وإن كان على طريقة القوم أشدّ.

ووجه ذلك أنّه أعطى الخمسة بإزاء المجموع مع وصف الاجتماع، فمن طريقة المصنّف يلزم أن يبقى مال البايع له في حال الانفراد بإزاء نصف الثمن الذي كان بإزائه مع وصف الاجتماع. وبعبارةٍ أُخرىٰ كلّ من مال المالك ومال البايع وقع مع وصف الاجتماع بإزاء نصف الثمن، مع أنّ الحاصل للمشتري هو مال البايع في حال الإنفراد بإزاء نصف الثمن، وهذا كما ترىٰ ظلم وإن كان الظلم على طريقة القوم أفحش.

قوله ﷺ: «قلت: فوات الانضمام ... إلى آخره»[2].

محصّله دعوى الفرق في الأوصاف بين باب المعاوضات وبين باب الغرامات، بكونها مضمونة في باب الغرامات وغير مضمونة في باب المعاوضات.

والسرّ في ذلك: أمّا ضمانها في باب الغرامات؛ فلتحقّق سبب ضمانها من اليد والإتلاف ونحوهما، وأمّا عدم ضمانها في باب المعاوضات؛ فلعدم بذل العوض

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥١٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بإزائها وإن كانت موجبة للرغبة في بذل العوض بإزاء الموصوف بها، فكتابة العبد الكاتب لا تقع بإزاء الثمن وإن كانت منشأ ازدياد ثمن العبد الموصوف بها، وهذا حكم مطّرد في جميع الأوصاف، من غير فرقٍ فيها بين وصف الصحّة وغيرها، وإن كان تكرّر من المصنّف ﷺ: دعوى الفرق بين وصف الصحّة وبين غيرها، بجعل وصف الصحّة ممّا يبذل بإزائها العوض؛ لأجل صيرورة الأرش في باب خيار العيب على طبق القاعدة، ولكن سيأتي في خيار العيب فساد دعواه، وأنّ وصف الصحّة كساير الأوصاف في عدم جعله بإزاء العوض، وذلك أمر معلوم بالوجدان، وعلى تقدير كونه ممّا يقع بإزاء العوض يلزم سدّ باب خيار العيب، وثبوت التخيير بين الردّ والأرش، ويكون اللازم حينئذ تعيّن الأرش، وأنّه يثبت حينئذ خيار تبعّض الصفقة بعد فرض تعيّن الأرش، وكلّ ذلك ممّا لا يقول به المصنّف -قدّس سرّه-، كما يأتي في محلّه.

وبالجملة على تقدير خروج الأوصاف عن مقابلة الثمن فلا يستحقّ المشتري في المقام شيئاً من الثمن بإزائها فسقط السؤال. نعم، للمشتري الفسخ حينئذ مع جهله بالحال؛ لخيار تخلّف الوصف، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «أمّا المبيع المثلي ... إلى آخره»[1].

قسّم المثلي بما إذا كانت حصّة البايع مشاعاً مع حصّة المالك، وما إذا كانت مفروزة، فحكم في الأوّل بتسقيط الثمن على نفس المبيع، فيقابل كلّ من حصّتي البايع والأجنبي بما يخصّه، فيبقى ما يخصّ حصّة البايع، ويردّ ما يخصّ حصّة الأجنبي إلى المشتري، كما إذا كان حصّة البايع تسعة أمنان من الحنطة، وحصّة المشتري منٍ واحد، وبعد تقسيط الثمن على الجميع يقابل تسعة أجزائه بمال البايع،

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وجزء عاشر منه بمال الأجنبي، فيردّ عشر الثمن إلى المشتري، وحكم في الثاني بملاحظة قيمة الحصّتين، وتقسيط الثمن على المجموع، أي نسبة كلّ حصّة إلى مجموع القيمتين، والأخذ من الثمن بتلك النسبة، ولا يخفى أنّ شيئاً من الضابطين لا ينضبط على الوجه الكلّي، أمّا الأوّل فلا نتقاضه بما إذا كان لإحدى الحصّتين في حال الاجتماع قيمة أكثر من قيمتها في حال الإنفراد، كما إذا كان منّ من الحنطة في حال الاجتماع مع تسعة أمنان أعلى قيمة، لأجل صيرورته مرغوباً إليه في ضمن العشرة، ولكنّه منفرداً لا يرغب إليه بما يرغب إليه في حال الاجتماع، فتقسيط الثمن حينئذ على نفس المبيع ليقابل كلّ من الحصّتين بما يخصّه لا يفيد في تعيين قيمة حصّة الأجنبي، كما لا يخفى.

وأمّا الثاني: فلا نتقاضه بما إذا كانت الحصّتان المفروزتان كلٌّ من صبرة واحدة، فلا يكفي حينئذ قيمة كلّ واحدة، ونسبة قيمته إلى مجموع القيمتين والأخذ من الثمن بتلك النسبة، بل لابدّ من أن يقابل كلّ من الحصّتين بما يخصّه من الثمن، كالمثلي، فلا يكون موافقاً مع القيمي في الحكم، ولعلّه إلى المناقشتين أمر بالفهم.

[في بيع نصف الدار]

قوله ﷺ: «لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار... إلى آخره»[1].

وينبغي أن يعلم أوّلاً أنّ البحث في تلك المسألة هل يختصّ بما إذا علم بأنّ للبايع إرادة في قوله: بعتك نصف الدار، ولكن شكّ في كون مراده هل هو نصفها المختصّ به أو النصف المختصّ بشريكه لكي يكون فضولياً، أو النصف المشاع من الدار الذي مشترك بينه وبين شريكه، فيكون من قبيل بيع مال نفسه مع مال غيره،

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أو يختصّ بما إذا لم يكن للبايع إرادة إلّا مفهوم لفظ «نصف الدار» بلا إرادة نصفه، أو نصف شريكه، أو نصف المشاع، أو يعمّ كلتا الصورتين. قد يقال بالاختصاص بالصورة الأولىٰ، وذلك لأنّهم استدلّوا بالظهورات، ولا يخفى أنّ التمسّك بها يصحّ فيما لو كانت في البين إرادة؛ إذ هي حجّة في تعيين المراد، ومع العلم بأنّه لا إرادة للمتكلّم، فلا يبقى موقع للتمسّك بالظهور.

ولكنّ التحقيق هو التعميم، وذلك لأنّ اللفظ بما له من المفهوم مراد، بمعنىٰ أنّ المتكلّم أراد الواقع الذي يكون المفهوم حاكياً عنه، لا المفهوم بما هو مفهوم.

فحينئذ يصحّ التمسّك بالظهور في تعيين ما هو مراده، وإن كان إرادته له على نحو الاجمال بأن أراد ما يكون المفموم حاكياً عنه بحسب المتفاهم العرفي.

[تحقيق في مسألة بيع نصف الدار]

ثمّ إنّ التحقيق في هذه المسألة هو حمل النصف على النصف المختصّ بالبايع مطلقاً، سواء علم بأنّ للبايع مراداً ولو يعلم مراده، أو علم بأنّه ما أراد إلّا مفهوم هذا اللفظ.

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان أمرين:

الأوّل: أنّ المتقرّر في محلّه أنّ القرينة إذا كانت نصّاً من حيث الدلالة لا شبهة في صيرورتها منشأً لصرف ذي القرينة عمّا هو الظاهر، وتعيين ما تعيّنه القرينة من المعنى المراد وإن كانت ظاهرة في الدلالة، بحيث يحتمل خلافها فيحاج إلى أصالة الظهور كما أنّ أصالة الظهور في ذي القرينة تقتضي صرفه إلى معناه الظاهر، فيتخالف الظهوران، لكن ظهور القرينة متقدّم على ظهور ذي القرينة؛ لحكومته عليه، حيث إنّ ظهور ذي القرينة يكون محكّماً إذا لم يقم على خلافه ظهور، وظهور القرينة قائم على خلافه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ أصالة الظهور في ذي القرينة معلّقة على عدم قيام ظهور القرينة على خلافه، وأصالة الظهور في القرينة ليست معلّقة على عدم قيام ظهور ذي القرينة على خلافه، بل هي متكفّلة لبيان عدم إرادة ظهوره، وهذا ظاهر.

الثاني: أنّ القرينة إمّا نصّ في القرينيّة، مثل كلمة الحمّام في مثل رأيت أسداً في الحمّام، وإمّا أن تكون صالحة للقرينيّة، بحيث يحتمل أن لا تكون قرينة، وما ذكرناه في الأمر الأوّل من تحكيم ظهور القرينة على ظهور ذيها إنّما يتمّ في ما إذا كانت القرينيّة قطعيّة، وإلّا فلا بدّ من الأخذ بأقوى الظهورين، ويترتّب على ذلك عدم تقديم ظهور متعلّق الفعل على ظهور الفعل نفسه فيما إذا تعارضا، كما في مثل لا تضرب أحداً، حيث إنّ المتعلّق أعني «أحداً» يشمل الأحياء والأموات، و«الضرب» ظاهر في المولم الموجع الموجب لاختصاصه بالأحياء، فلا بدّ من رفع اليد عن أحد الظهورين، إمّا من ظهور «الضرب» في المولم الموجع، وإرادة مطلق الضرب ولو لم يكن مولماً، لكي يبقى ظهور الأحد في الأحياء والأموات، وإمّا من رفع اليد عن ظهور «أحد» في الأعمّ، واختصاصه بالأحياء لكي يبقى ظهور الفعل في المولم الموجع، فليس لأحد الظهورين تقديم على الآخر؛ لعدم تعيين أحدهما لأن يكون قرينة على الآخر، وحينئذ يجب تقديم الأظهر منهما لو كان أظهريّة في البين، وإلّا فيصير الكلام مجملاً.

إذا تبيّن ذلك فنقول: في قول البايع «بعتك نصف الدار» ظهورات ثلاثة:

أحدها: ظهور النصف في الإشاعة من حيث نفسه.

وثانيها: ظهور النصف في مقام التصرّف في النصف المختصّ بالبايع، حيث إنّ الظاهر من كلّ فاعل متصرّف هو أن يتصرّف فيما له التصرّف، وهو نصفه المختصّ به.

وثالثها: ظهور الفعل أعني البيع في كونه عن نفسه، لا عن غيره؛ لكون البيع

عن غيره محتاجاً إلى مؤونة زائدة، إمّا من نيّة الغير أو إعتقاد كون المال لنفسه، أو بنائه على أنّه له، كما في بيع الغاصب، وليس في البين ما يدلّ على شيء من ذلك أصلاً، والظهورالأوّل أعني ظهورالنصف في حدّ نفسه في الإشاعة يخالف مع الظهورين الأخيرين، أعني ظهورالنصف في مقام التصرّف في النصف المختصّ، وظهورالبيع في كونه عن نفس البايع لا عن غيره، والظهورالأوّل أعني ظهورالنصف في الإشاعة يحتمل أن يكون ظهوراً ناشياً عن الإطلاق، أو عن انصرافه إلى المشاع، فيكون في عرض ظهورالفعل في الاختصاص، ويحتمل أن يكون من جهة عدم المعيّن في البين، ويكون مقيّداً بعدم قيام ظهورعلى خلافه، وهذا هوالاقوى، وعليه فيقدّم الظهوران الأخيران عليه؛ إذ هو مقيّد بعدم قيام ظهورآخرعلى خلافه، ولكنّ الظهورين قائمان على خلافه.

وهذا ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في أنّ ظهورالنصف في مقام التصرّف هل هو ظهورمغايرمع ظهورالفعل في كونه عن نفسه حتّىٰ يجعل كلّ منهما معارضاً مع ظهورالنصف في حدّ نفسه في الإشاعة، أوأنّ ظهورالنصف في المختصّ في مقام التصرّف نشأ من ظهورالبيع في كونه عن نفسه، فليس له ظهورفي مقابل ظهور البيع في النصف المختصّ، بل هو ناشٍ منه، بمعنىٰ أنّ الفعل لمّا كان ظاهراً في بيع النصف المختصّ صارمنشأً لظهورالنصف في مقام البيع في النصف المختصّ، وسيأتي تحقيق ذلك عن قريب.

وممّا ذكرناه يظهرعدم الفرق بين قول القائل: بعتك نصف الدار، وبين قوله: بعتك غانماً، فيما إذا كان «الغانم» مشتركاً لفظيّاً بين عبده وبين عبد غيره، حيث يصرف إلى عبده، كما أفاده في الايضاح[1].

---

١. إيضاح الفوائد، ج ١، ص ٤٢١.

وما يورده عليه المصنّف -قدّس سرّه-: من كون «الغانم» مع قطع النظر عن ظهور الفعل في البيع لنفسه، مجملاً، بخلاف «النصف» حيث إنّه مع قطع النظر عن ظهور الفعل يكون ظاهراً في الإشاعة، غير وارد.

ضرورة أنّه بعد تبيّن كون ظهور النصف في الإشاعة مقيّداً بعدم قيام ظهور على خلافه بعد ظهور الفعل في البيع لنفسه، ينعدم ذاك الظهور، ويصير كالمجمل الذي تبيّن المراد منه من ناحية ظهور الفعل، ودون «الغانم» مجملاً في نفسه، والنصف ظاهراً في الإشاعة، غير فارق بعد فرض انصرافه عن ظهور الفعل.

والحاصل) أنّه بعد تحكيم ظهور الفعل على ظهوره يكون حاله كما لو كان مجملاً، ففي النتيجة هما متساويان وإن كانا مختلفين لولا ظهور الفعل، حيث يحكم في «الغانم» بالاجمال، ويحمل النصف على المشاع، كما لا يخفى.

[في البحث عن بيع نصف الدار]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه لو كان البايع وكيلاً... أو وليّاً... إلى آخره»[1].

اعلم إنّ الكلام في بيع نصف الدار يقع في جهات:

[الجهة] الأُولى: ما تقدّم من أنّ البحث هل يختصّ بما إذا كان للبايع مراد وشكّ فيه، أو يعمّه وما إذا لم يكن له مراد إلّا إنشاء مفهوم اللفظ؟

وقد تقدّم أنّ الأقوىٰ هو العموم، وأنّ المختار فيها هو الحمل على النصف المختصّ به؛ وذلك لظهور الكلام بجملته من هيئة قوله: بعتك نصف الدار، في كون المبيع هو النصف المختصّ به، ووجه الظهور هو انتفاء الأمرين الذين يوجب كلّ واحد منهما الصرف عن النصف المختصّ به إلى الإشاعة، أو النصف المختصّ بالشريك.

وتوضيح ذلك أنّه كما في بيع الكلّي في الذمّة يكون إطلاق البايع البيع وعدم استناده إلى ذمّة غيره منشأً لصرفه إلى ذمّته؛ لكونه قابلاً لأن ينطبق عليه ولو لم يقصد ذمّة نفسه، فكذلك في النصف الخارجي أيضاً إذا كان النصف قابلاً لأن ينطبق على نصفها المختصّ به، ولم يقصد نصف المشاع، ولا نصف المختصّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بشريكه ينطبق على نصفها المختصّ به ولو لم يقصده، فلازم انتفاء الأمرين هو تعيّن النصف المختصّ، فالصرف عن نصفها المختصّ إمّا بقصد غير ذاك النصف من النصف المشاع، أو المختصّ بشريكه، أو بعدم قابليّة المبيع بأن ينطبق على ماله بأن لم يكن له نصف، كما في الفضولي، ومع انتفاء الأمرين فالمنصرف هو النصف المختصّ به، وذاك الظهور ناشٍ من هيئة الكلام بجملته، لا من ظهور النصف في مقام التصرّف، ولا من ظهور كلمة «بعت» في كونه مسنداً إلى البايع بالأصالة، فليس هنا ظهوران أحدهما مستنداً إلى الفعل والآخر إلى كلمة النصف في مقام التصرّف. هذا ما يتعلّق بالجهة الأُولى.

والجهة الثانية: في أنّ حمل النصف على النصف المختصّ به هل يختصّ بما إذا كان البايع أجنبيّاً عن حصّة شريكه، بأن لم يكن له الولاية في التصرّف في حصّته أو يعمّه، وما إذا كان له ولاية التصرّف في حصّته، بأن كان وليّاً على شريكه، أو وكيلاً عنه في بيع حصّته.

والتحقيق هو الأخير، وذلك لما عرفت آنفاً من أنّ الملاك في الحمل على النصف المختصّ به هو قابليّة المبيع للانطباق على نصفه، وعدم قصد بيع ملك غيره، ومع انتفاء الأمرين ينصرف إلى بيع ملك نفسه، ومن الواضح تحقّق هذا الملاك مع كونه سلطاناً في تصرّف حصّة الشريك أيضاً، حيث إنّه لم يقصد إلّا مفهوم اللفظ كما هو المفروض، وكون المبيع قابلاً لأن ينطبق على حصّة نفسه، فيكون الوجه في الحمل على النصف المختصّ به في صورة سلطنته على بيع حصّة الشريك هو بعينه الوجه في الحمل على النصف المختصّ في صورة عدم سلطنته، كما لا يخفى.

وممّا ذكرناه من تحقيق المقام تظهر المناقشة فيما أفاده المصنّف في الكتاب من وجوه:

منها: قوله:

إنّ المعارض لظهور النصف في المشاع هو انصراف لفظ «المبيع» إلى مال البايع في مقام التصرّف، أو ظهور التمليك في الأصالة[1].

ووجه المناقشة فيه هو ما عرفت من أنّه ليس للفظ «النصف» ظهور في المشاع، أو انصراف إليه، حتّىٰ يعارض مع ظهور شيء آخر في النصف المختصّ، بل حمله على الإشاعة فيما يحمل عليها ناشٍ عن عدم المعيّن، ومع وجود معيّن في البين -أي معيّن كان- ينعدم وجه الحمل على الإشاعة، وعلى هذا فلا ينتهي الأمر إلى معارضته بشيء أصلاً.

ومنها: الترديد في معارضه بين انصراف اللفظ إلى مال البيع في مقام التصرّف، أو ظهور التمليك في الأصالة؟ حيث قد عرفت أنّ منشأ الحمل على النصف المختصّ بالبايع هو انتفاء الأمرين المتقدّمين، وانصراف اللفظ في مقام التصرّف إلى مال البايع، لا ظهور التمليك في الأصالة.

ومنها: أنّه لا معنى محصّل لظهور التمليك في الأصالة، كما لا يخفى.

ومنها: قوله: بأنّ ظهور النصف في المشاع ظهور المقيّد، وهو وارد على ظهور المطلق[2]؛ إذ قد عرفت انتفاء الظهور في النصف المشاع حتّى يكون ظهوراً في المقيّد، مع أنّه على تقدير الظهور أيضاً لا يكون ظهور المتعلّق من باب ظهور المقيّد، لعدم تعيّن المطلق للقرينيّة، بل لابدّ من تقديم أقوى الظهورين لو كان، وإلّا فالحكم هو الإجمال.

وقد تحصّل ممّا ذكرناه أنّ الحمل على الإشاعة بين الحصّتين إنّما هو فيما إذا لم يكن معيّن في البين موجب لتعيّن إرادة إحدى الحصّتين، وإلّا فالمتعيّن هو الحمل على ما قام عليه المعيّن، ففي بيع نصف الدار الموجب لتعيّن حصّة البايع

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٢٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

نفسه موجود، وهو صدور البيع عنه مع صلاحيّة حصّة نفسه لأن يكون مبيعاً، نظير بيع الكلّي في الذمّة، فإنّه لا يحتاج إلى إسناده إلى ذمّته، بل عدم إسناده إلى ذمّة غيره كافٍ في إسناده إلى نفسه، وكذا المقام فإنّ صلاحيّة حصّة نفسه لأن يكون مبيعاً مع عدم إسناده إلى غيره كافٍ في صحّة إسناده إليه، فالمعيّن في المقام هو ظهور الفعل والفاعل والمتعلّق جميعاً في كون المبيع حصة نفسه الحاكم على ظهور النصف في نفسه في الحصة المشاعة بين الشريكين.

وهذا بخلاف ما لو باع الأجنبيّ فضولياً نصف الدار التي هي مشتركة بين اثنين، فإنّه لا معيّن لصرف المبيع حينئذ إلى حصّة أحدهما معيّناً، فيكون المبيع نصف الدار منهما مشاعاً، ومن كلّ منهما نصف نصيبه، وهو الربع من الدار، وكذا لو أقرّ أحد الشريكين بكون نصف الدار الثالث، بأن قال: نصف هذه الدار لفلان، حيث إنّ كلامه هذا يحتمل أن يكون إقراراً على نفسه فيحمل على نصفه المختصّ به، ويحتمل أن يكون شهادة على شريكه، فيحمل على حصّة شريكه، وحيث إنّه لا معيّن في البين حتّىٰ يكون موجباً للحمل على الإقرار أو على الشهادة، فيحمل على النصف من مجموع الحصّتين، فيكون إقراراً بالنسبة إلى نصف نصيبه، وشهادة على نصف حصّة شريكه، وهذا بخلاف ما إذا كان كلامه نصّاً في الشهادة، كما إذا قال: أشهد أنّ نصف الدار لفلان، فإنّه يحمل على الشهادة على شريكه، كما قال به الشيخ الكبير -قدّس سرّه-[1]، أو كان نصّاً في الإقرار بأن قال: أقرُّ بأنّ نصف الدار له، فإنّه يجب حمله حينئذ على الإقرار على نفسه، وهذا وإن لم يكن مذكوراً في كلام الشيخ الكبير، إلّا أنّ لازم حمل ما كان نصّاً في الشهادة على الشهادة على حصّة شريكه هو حمل النصّ على الإقرار على الإقرار على نفسه، كما لا يخفى.

---

١. راجع المناهل، ص ٣٥٧-٣٥٨.

[بحث في بيع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله]

قوله ﷺ: «مسألة: لو باع ما يقبل التملّك وما لا يقبله ... إلى آخره»[1].

لا فرق في انضمام ما لا يملك إلى ما يملك، وبيعهما معاً صفقة واحدة، بين أن يكون ما لا يملك غير مملوك شرعاً، كما مثله بالخمر والخنزير، حيث إنّهما مال عرفاً وإنّما سلب عنهما الماليّة شرعاً، وبين أن يكون مسلوباً عنه الماليّة والملك عرفاً كالحشرات، ولا بين علم المتعاملين أو أحدهما بكونه ممّا لا يملك، أو بفساد بيعه إذا علم به، وبين جهلهما أو جهل أحدهما به موضوعاً أو حكماً.

قوله ﷺ: «ويدلّ عليه إطلاق مكاتبة الصفّار... إلى آخره»[2].

لا إشكال في فساد البيع فيما لا يملك، وأمّا بالنسبة إلى ما يملك فهو صحيح، وقد ادّعى عليه الإجماع، كما نقله عن *جامع المقاصد*[3] ومحكي *الغنية*[4]، واستدلّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. انظر جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٣٢.
٤. غنية النزوع، ص ٢٠٩.

عليه بإطلاق مكاتبة الصفّار المتقدّمة من قوله عليه السلام: «لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب الشراء فيما يملك»[1] وتقريب دلالتها أنّ قوله عليه السلام «وقد وجب الشراء فيما يملك» بإطلاقه يشمل ما إذا كانت الضميمة إلى ماله عبارة عن مال الغير، كما في الفضولي، أو ما لا يكون ملكاً أصلاً، كما في مفروض المقام.

ودعوى اختصاصه بالأوّل لكونه في مقام الجواب عن السؤال عنه؛ إذ كان السؤال عن بيع القرية التي يكون بعضها ملكاً لغير البايع، مدفوعةٌ بمنع الإنصراف، هذا.

ولكن لا يخفى ما في دعوى الإطلاق، حيث إنّ الرواية مسوقة لحكم بيع مال غيره بعد الفراغ عن كونه ملكاً، لا عن بيع مال نفسه مع شيء آخر أعمّ من [أن] يكون ملكاً أو لم يكن ملكاً أصلاً، فالمنع عن التمسّك بالرواية ليس من جهة دعوى الانصراف حتّىٰ يمنع، بل لأجل أنّ بيع مال نفسه مع ما ليس بملك أصلاً ليس من أفراد المطلق في شيء.

ومن ذلك يظهر عدم استقامة قوله -قدّس سرّه-، ودعوى انصرافه إلى صورة كون بعض القرية ... إلى آخره[2]. فإنّ المنع عن الانصراف إمّا يكون بالنظر إلى منعه رأساً، أو بدعوىٰ كونه بدويّاً، وعلى كلا التقديرين فيرد عليه أنّه لا إطلاق حتّىٰ يمنع انصرافه بأحد الوجهين.

ويمكن أن يكون نظره في استدلاله هذا إلى شيء آخر غير التمسّك بالإطلاق، وهو أنّ جواب الإمام عليه السلام في تلك الرواية[3] مشتمل على جملتين كلّ منهما متكفّل لبيان حكم موضوع مغاير مع ما يتكفّله الآخر:

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٦، ح ٧٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. أي مكاتبة الصفّار التي تقدّمت قبيل هذا.

إحداهما قوله ﷺ: «لا يجوز بيع ما لا يملك» وهذه الجملة تفيد عدم نفوذ البيع فيما ليس ملكاً للبايع الظاهر في فرض مملوكيّته، فتكون مختصّة ببيان حكم ما لا يملكه البايع ممّا يكون ملكاً للغير، وهذا هو الذي منعنا شمول إطلاقه لما ليس ملكاً أصلاً.

وثانيتهما: قوله ﷺ: «وقد وجب الشراء فيما يملك». وهذا تفيد نفوذ البيع فيما يكون ملكاً للبايع، الذي هو جزء من المبيع في هذا البيع، وليست إحدى الجملتين مرتبطة بالأُخرى، لا حكماً ولا موضوعاً، حيث إنّ مفاد الجملة الأولىٰ عدم نفوذ البيع فيما يكون ملكاً للغير، ومفاد الجملة الثانية نفوذه فيما يكون ملكاً له، و حينئذ تجب ملاحظة الجملة الثانية، والنظر إليها في أنّها هل لها إطلاق يشمل صورة انضمام مال البايع إلى ما ليس ملكاً أصلاً أو لا؟ وعلى تقدير إطلاقها فلا يضرّ بإطلاقها اختصاص الجملة الأولىٰ بمنع نفوذ البيع فيما يملكه الغير. لكنّ الظاهر أنّها بإطلاقها تشمل ما إذا انضمّ إلى مملوك البايع ما ليس بمملوك أصلاً، ويصير حينئذ بيان حكم الضميمة في مورد الرواية وذكر كونها ملك غير البايع من باب المورديّة فقط، فيندرج المقام في قاعدة أنّ خصوصيّة المورد لا يوجب تقييد إطلاق الكلام ولا تخصيص عمومه، بل العبرة بعمومه أو إطلاقه لا بخصوصيّة المورد، ولا بأس حينئذ بالتمسّك بالإطلاق، كما تمسك به -قدّس سرّه-.

قوله ﷺ: «بل لا مانع من جريان قاعدة الصحّة، بل اللزوم ... إلى آخره»[1].

استدلّ أيضاً لصحّة بيع ما يملك إذا انضمّ مع ما لا يملك، وبيعهما صفقة واحدة بعمومات أدلّة نفوذ البيع وإطلاقها بالنسبة إلى ما يملك.

ودعوى انصرافها إلى ما إذا كان ما يملك متعلّقاً للبيع بالاستقلال مدفوعةٌ بأنّه

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بدويّ ناشٍ عن أُنس الذهن بخصوص بعض الأفراد الزائل بالتأمّل في الملك، وتساوي أفراد المطلق من حيث الملاك لتساويها في صدق المطلق عليها، لا انصراف مستقرّناشٍ عن التشكيك في أفراد المطلق، والتفاوت في صدقه عليه على ما هو منافي الانصراف المضرّبالإطلاق.

[أُمور يتخيّل كونها مانعة عن بيع ما يملك في ضمن ما لا يملك]

قوله ﷺ: «عدى ما يقال: من أنّ التراضي ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّه لا مانع في المقام من التمسّك بأدلّة عامّة باب المعاملات في إثبات صحّة بيع ما يملك في ضمن بيعه مع ما لا يملك، إلّا أُمور يتخيّل كونها مانعة:

الأوّل: ما أشار إليه بقوله: من أنّ التراضي والتعاقد إلى آخره[2]. وحاصله أنّ التراضي في المقام حصل من المتعاقدين بالنسبة إلى بيع المملوك منضمّاً إلى غير المملوك، وهذا ممّا لم يقع وما وقع، وهو بيع المملوك منفرداً لم يقع به التراضي، فبيع المملوك منفرداً لا يكون عن تراضي، فيدخل في عموم حرمة أكل المال بالباطل.

والجواب عنه أنّ مرجع هذا الإشكال إلى المنع عن شمول عموم أدلّة صحّة البيع للمقام بتوهّم انصرافها إلى ما كان البيع متعلّقاً للرضا مستقلّاً، لا ما إذا تعلّق به الرضا في ضمن تعلّقه بالمركّب منه ومن غيره، وقد عرفت منع الانصراف، وأنّه يكفي في كونه تجارة عن تراض تعلّق الرضا به في ضمن تعلّقه بالمركّب منه ومن بيع ما لا يملك.

ويدلّ على كفاية هذا الرضا الضمني أيضاً رواية الصفّار المتقدّمة[3] في مورد

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٦، ح ٧٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

بيع ملكه وملك غيره، مع عدم إمضاء الغير، مع أنّ رضا المتعاقدين لم يكن متعلّقاً بخصوص ما يملكه البايع منفرداً، فالحكم بصحّة البيع في مورد الرواية كاشف عن عدم اعتبار الرضا المستقلّ، وهذا ظاهر.

الثاني: ما أشار إليه بقوله: ولذا حكموا بفساد العقد بفساد الشرط[١]. وحاصله مقايسة حال البيع عند فساد جزء من المبيع بحاله عند فساد الشرط، فكما أنّ فساد الشرط يوجب فساد البيع كذلك فساد الجزء موجب لفساده، وذلك لعدم الفرق بين الجزء والشرط في باب البيع، ولذا اعترف في *جامع المقاصد* بأنّ الفرق بينهما عسر جدّاً[٢].

قوله ﷺ: «وتمام الكلام في باب الشروط»[٣].

وإجماله في المقام هو أنّا نمنع من فساد البيع بسبب الشرط الذي هو المقيس عليه أوّلاً»، وذلك لأنّ الشرط المأخوذ في البيع ليس من قبيل قيد أصل البيع حتّى يوجب تقييد المنشأ به المقتضي لانتفاء المنشأ عند انتفائه، وإنّما هو التزام في ضمن الالتزام البيعي، ففساده لا يوجب فساد البيع لنفسه.

نعم، لمّا كان الإلتزام العقدي مشروطاً به، أي كان شرطاً في ضمن العقد، وإن لم يكن شرطاً للمنشيء بالعقد يكون فساده موجباً للخيار، وزوال الإلتزام العقدى لا أصل الإلتزام البيعي، والمبادلة بين المالين المترتّب على القعد، ولمّا كان الإلتزام العقدي ببيع ما يملك في المقام منوطاً بالإلتزام العقدي ببيع ما لا يملك، فلا جرم يثبت الخيار عند تبيّن الفساد فيما لا يملك، وهو خيار تبعّض الصفقة، ولا وجه للإلتزام بفساد أصل البيع أصلاً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣١-٥٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم٩.

٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٤٣٢.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

و حاصل هذا الجواب عدم الإلتزام بفساد البيع عند فساد الشرط حتّى نقيس إليه المقام الذي هو عبارة عن فساد الجزء.

وثانياً لو سلّم الحكم في المقيس عليه لكن نمنع عن إجرائه في المقام؛ لفساد قياس المقام به؛ لكونه مع الفارق، وذلك لأنّ فساد الشرط إنّما يوجب فساد البيع على تقدير القول به لأجل وحدة المطلوب، وادّعاء أنّ الثمن يقع بإزاء المبيع المشروط بالشرط، كالعبد بشرط الكتابة، ومع فساد الشرط أو تخلّفه لا يكون ذات المبيع ممّا وقع بإزائه الثمن، وهذا بخلاف المقام؛ فإنّ الثمن لا يقع بتمامه بإزاء المملوك على كلّ حالٍ، بل إنّما وقع المملوك بإزاء بعض من الثمن، و هو ما يخصّه على تقدير التوزيع، وهذا المقدار من الثمن الذي وقع بإزاء المملوك لا يختلف بانضمام الغير المملوك وعدمه، ففساد البيع بالنسبة إلى غير المملوك لا يوجب الاختلاف في ناحية المملوك، لا من حيث المبيع، ولا من حيث ثمنه، فيبطل قياس فساد الجزء بفساد الشرط.

وثالثاً: ما أشار إليه المصنّف بقوله: ويكفي في الفرق بين الشرط والجزء بقيام النصّ و الإجماع على عدم الفساد بفساد الجزء، دون فساد الشرط[1].

الثالث: إنّه يعتبر في صحّة البيع علم المتعاقدين بالعوضين، وذلك إمّا لأجل أنّه لولاه للزم الغرر، وإمّا لأجل الإجماع على إعتباره، أولأجل ورود النصّ على اعتبار العلم بالعوضين في باب البيع بالدقّة، كما نقله في كتاب *المستدرك*[2] عن بعض الكتب المعتبرة، ولعلّه مدرك القائلين باعتبار العلم في العوضين في باب البيع بأزيد ممّا يرتفع به الغرر.

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٣١، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه.

والجواب عنه أنّ العلم بالعوضين من المتعاقدين حاصل حين البيع بالنسبة إلى المجموع، وهذا كافٍ في رفع الغرر، ولا يحتاج إلى العلم بما يخصّ كلّ جزء من أجزاء المبيع لو وزع الثمن عليها حين البيع، وإلّا يلزم كون أكثر البيوع غرريّاً لو لم نقل كلّها؛ لعدم العلم من المتعاقدين حين البيع بما يخصّ بكلّ جزء من البيع من مقدار الثمن. وأمّا الإجماع فالقدر المتيقّن منه هو بطلان البيع مع الجهل بالثمن من جميع الوجوه، لا ما إذا علم بوجه وإن كان مجهولاً من وجه آخر.

وأمّا النصّ، فهو أيضاً لا يدلّ على أزيد من اعتبار العلم حين البيع بمعنى العلم بالثمن الواقع في مقابل المثمن، ولا يدلّ على اعتبار العلم بكلّ جزء من الثمن الذي يخصّ بما يقابله من أجزاء المبيع بعد التحليل والتقسيط، كيف وإلّا لزم بطلان أكثر البيوع، كما عرفت.

هذا مضافاً إلى دلالة رواية الصفّار[1] المتقدّمة على عدم اعتبار العلم بما يقابل أجزاء المبيع بعد التوزيع من أجزاء الثمن، حيث إنّ الحكم بوجوب الشراء ومضيّه فيما يملك دليلٌ على كفاية العلم بمجموع الثمن الواقع في مقابل المثمن، كما لا يخفى.

[تقييد الحكم بالصحّة بصورة جهل المشتري]

قوله ﷺ: «نعم، ربّما يقيّد الحكم بصورة جهل المشتري ... إلى آخره»[2].

مقتضى ما تقدّم من كفاية العلم بمجموع الثمن الواقع في مقابل مجموع المثمن

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٦، ح ٧٥٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١. تقدّم في ص ٣٤٩.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

هو عدم الفرق بين صورة علم كلّ من البايع والمشتري بكون جزء من المبيع في هذا البيع ممّا لا يملك، أو جهلهما به، أو علم أحدهما مع جهل الآخر؛ إذ العلم المعتبر في صحّة البيع -وهو العلم بمجموع الثمن والمثمن- حاصل منهما في جميع هذه الصور.

لكنّ المحكي عن *التذكرة* نفي البعد عن اختصاص الحكم بالصحّة بصورة جهل المشتري[1]، وذلك لإفضاء علم المشتري إلى الجهل بثمن المبيع، كما حكي عن الشافعي[2].

وفيه أوّلاً: أنّه لا وجه لاختصاص البطلان بصورة علم المشتري، بل لو تمّ ما أفاده لجرى مع علم البايع أيضاً؛ لأنّه كما يعتبر علم المشتري بالثمن يعتبر علم البايع أيضاً، وثانياً: بالمنع عن إفضائه إلى الجهل بالثمن، وأنّه لو قلنا بالصحّة فيما يملك بما يخصّه من الثمن لقلنا به مطلقاً، ولو مع علمهما أو أحدهما بفساد المعاملة فيما لا يملك، ومجرّد علمهما بالفساد فيما لا يملك لا أثر له؛ لأنّ العلم بالفساد لا يمنع عن إنشاء المعاملة من المتعاقدين. ولا يوجب الجهل بمجموع الثمن الذي وقع عوضاً في هذه المعاملة المنشأة من حيث كونه ثمناً للمجموع، المفروض كفاية العلم بثمن المجموع ولو مع الجهل بما يخصّ منه بأجزاء المثمن، وإلّا للزم الإلتزام بفساد البيع فيما يملك إذا انضمّ إلى ما يملكه الغير لو كان المشتري عالماً بأنّ المثمن ليس بتمامه ملكاً للبايع، مع أنّه صحيح، كما تقدّم، وقد دلّ مكاتبة الصفّار[3] على صحّته.

وتفصيل الكلام في ذلك أنّ ما لا يملك الذي انضمّ في البيع إلى ما يملك يتصوّر على أنحاء:

---

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٢، ص ١١، المسألة ٥٥٣.

٢. راجع المجموع، النووي، ج ٩، ص ٣٨١.

٣. تقدّم تخريجها فُبيل هذا.

الأوّل: أن يكون مالاً في نظر العرف كالخمر، وإن سلب الماليّة عنه نشأ من حكم الشارع بسبب ماليّته، وفي هذا القسم لا ينبغي الإشكال في إمكان قصد المعاوضة بين مجموع المثمن والثمن، وأنّه يتحقّق من إنشائهما البيع العرفي، ومجرّد علمهما بالفساد عند الشارع لا يوجب سلب قصدهما عن المعاوضة العرفيّة في مرحلة الإنشاء، ولا انتفاء العلم المعتبر في صحّة المعاملة، فإنّ الحكم الشرعي بالفساد لا يوجب عدم تحقّق المعاوضة العرفيّة في عالم التكوين، مع فرض ماليّة المبيع بتمام أجزائه بنظر العرف ويكون كلّ من المتعاقدين منشأً للتمليك والتملّك في المملوك في ضمن إنشائهما التمليك والتملّك في المركّب منه ومن غير المملوك، فيرجع إلى التمليك بالضمان في كلّ جزء من الثمن قهراً.

وبذلك يظهر بطلان ما في المحكيّ عن الحواشي المنسوبة إلى الشهيد -قدّس سرّه[1]- من لزوم الحكم بكون كلّ الثمن في مقابل خصوص ما يملك لو قلنا بصحّة البيع فيه، وذلك لأنّ القصد إلى الممتنع، أعني بيع المجموع الذي يعلم امتناع تحقّقه ممتنع، فلا محالة يتوجّه القصد إلى إنشاء تمليك خصوص ما يملك في مقابل الثمن المذكور، فيقع مجموع الثمن بإزاء المملوك.

وجه الفساد ما عرفت من عدم امتناع قصد بيع المجموع بعد فرض كونه ما لا يملك من المبيع مالاً عرفاً، وأنّ بيعه بيع عرفي، وأنّ الممتنع في عالم التشريع لا يوجب الامتناع في عالم التكوين، فلا معنى لتوهّم جعل تمام الثمن بإزاء ما يملك فقط.

وأمّا ما تقدّم من عدم رجوع المشتري إلى البايع بالثمن إذا كان عالماً حين البيع بكون البايع غاصباً فيما إذا باع المال المغصوب مع مال نفسه، فليس لأجل

---

١. حكاه عنه الفاضل السيّد العاملي في مفتاح الكرامة، ج ١٢، ص ٦٦١.

وقوع الثمن بتمامه في مقابل مال البايع نفسه حتّىٰ يوافق مع ما ادّعاه الشهيد -قدّس سرّه-، بل الوجه في عدم رجوعه إلى البايع عند تلف الثمن لديه إنّما هو من جهة أنّه ما ضمنه بمال نفسه، بل التضمين وقع من الغاصب بمال الغير، فعلى تقدير الإجازة يقع الثمن عوضاً عن مال المالك، وعلى تقدير الردّ فلا يضمنه الغاصب؛ لأنّه ما أقدم على ضمانه بمال نفسه، ولا المشتري ضمنه بماله، ولازم ذلك استرداد المشتري لعين ثمنه لو كان موجوداً، وعدم رجوعه إلى البايع بمثله أو قيمته لو صار تالفاً، وهذا لا ربط له بصيرورة الثمن بتمامه عوضاً لمال البايع نفسه الذي باعه منضمّاً إلى المغصوب، كما لا يخفى؛ إذ المفروض في المقام أنّ المشتري ضمن البايع بالمركّب ممّا يملك وما لا يملك بمال نفسه بالعوض على كلّ حال؛ لكون ما لا يملك مالاً عرفاً، فإذا لم يسلم له العوض المسمّى بواسطة بطلان البيع في ما لا يملك شرعاً فلا بدّ من كونه مضموناً عليه بضمانه الواقعي.

وبعبارة أوضح عدم ضمان البايع في مسألة بيع ملكه مع ملك غيره مع علم المشتري إنّما كان لأجل دخوله تحت قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»[1] حيث إنّ المشتري ما أقدم على تضمين الغاصب بما هو، بل أقدم على تضمينه بما هو مالك وسارق؛ لإضافة المالكيّة المترتّب عليه ضمان المالك بالضمان المعاوضي عند الإجازة، وأمّا ضمان البايع في هذه المسألة أعني مسألة بيع المملوك مع غير المملوك؛ فلأجل دخوله في قاعدة «ما يضمن بصحيحه»، حيث إنّ المشتري أقدم على تضمين البايع بالضمان المعاوضي الناشئ من كون غير المملوك مالاً عرفاً، وتحقّق المعاوضة العرفيّة على ما هو المفروض.

الثاني: أن لا يكون غير المملوك مالاً عرفاً، كالحشرات والديدان مثلاً، وفي مثله

---

١. القواعد الستة عشر، ص ٢٠، القاعدة ٦؛ رسالة قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

ينبغي مساعدة الشهيد -قدّس سرّه[1]- في قوله بعدم قصد المعاوضة العرفيّة بالنسبة إلى غير المملوك، وما يخصّه من الثمن عند توزيعه على أجزاء المبيع، بل المعاوضة وقعت حقيقة بين الجزء المملوك من المبيع وتمام الثمن، وكان الثمن مبذولاً بتمامه بإزاء المملوك، فتكون المعاملة في الجزء المملوك وتمام الثمن.

الثالث: أن يكون في غير المملوك اقتضاء للملكيّة بحسب نظر العرف، لكن مع اقترانه بالمانع فليس محكوماً بالملكيّة للفعليّة عندهم، لكن لا لقصور المقتضى عنها كالحشرات، بل لأجل وجود المانع عنها، وذلك كالحرّ، حيث إنّ مقتضىٰ الملكيّة موجود فيه عرفاً؛ إذ لا فرق بينه وبين العبد عندهم في قابليّته للملكيّة، إلّا أنّهم يرون حرّيّته مانعة عن تملّكه؛ لعدم مجيئ الحرّ عندهم تحت اليد، فهذا القسم متوسّط بين القسمين، حيث إنّ المانع عن الملكيّة كان معدوماً بنظرهم في القسم الأوّل، مثل عدم المقتضي لها في القسم الثاني، فهذا القسم يشبه القسم الأوّل في وجود المقتضي للملكيّة عرفاً، ويفارقه في وجود الملكيّة الفعليّة، حيث إنّها ليست في هذا القسم بحسب نظر العرف؛ لاقتران المقتضى بالمانع دون القسم الأوّل، ويشابه القسم الثاني في عدم الملكيّة الفعليّة، ويفارقه في أنّ المنشأ لعدم الملكيّة في القسم الثاني كان من جهة عدم المقتضي، وفي هذا القسم يكون لأجل وجود المانع مع وجود المقتضى، ولهذا ترونهم يفرضون الحرّ عبداً في باب أرش الجناية التي لا يكون لها مقدّر.

والأقوى في هذا القسم هو ما تقدّم في القسم الأوّل من عدم التنافي بين سلب الماليّة شرعاً، وبين تحقّق المعاوضة عرفاً، فإنّ العرف بعد فرض المانع الموجود معدوماً يرتّبون أثر الماليّة على ما يكون مقتضى ماليّته موجوداً، فيعاملون معه معاملة المال عند فرض المانع معدوماً، فيتحقّق منهم إنشاء المعاوضة بينه وبين مال آخر

---

١. تقدّم قوله في ص ٣٥٦.

فليس جعل الثمن بإزائه من قبيل التمليك المجّاني، بل يدخل عند العرف في الضمان المعاوضي، فيكون حاله حال القسم الأوّل بعينه.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ما أفاده الشهيد -قدّس سرّه-[1] إنّما يتمّ في القسم الثاني فقط، دون الأوّل والأخير.

[طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره]

قوله: «ثمّ إنّ طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره ... إلى آخره»[2].

طريق تقسيط الثمن هاهنا يعرف بتقويم كلّ منهما منفرداً ويجمع بينهما، ثمّ يسند قيمة المملوك إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة، فيجعل من الثمن ما نسبته إلى مجموع الثمن كنسبة قيمة المملوك إلى مجموع القيمتين ثمناً للمملوك، ويردّ باقيه إلى المشتري. وأمّا طريق تقويم غير المملوك: فإن كان مالاً عرفاً فتقويمه عند مستحلّيه كالخمر، حيث يقوّمها من يستحلّها، وهذا ظاهر، وما يكون من قبيل الحرّ فبفرضه عبداً بماله من الصفات، فيقوّم على تقديركونه عبداً، وما لا يكون مالاً عرفاً أصلاً ولو في مرتبة الاقتضاء فلا ينتهي إلى التقويم؛ لما عرفت من أنّه لا يقّسط الثمن في مثله، بل يقع بتمامه بإزاء المملوك.

وهذا فيما إذا تعلّق البيع بغير المملوك مثل الخمر والخنزير بعنوانهما واضحٌ، وأمّا لو باعهما مع شيء مملوك لكن بعنوان الخلّ أو الشاة، ففي تقويمهما خمراً أو خنزيراً عند مستحلّيهما إشكال، وذلك لاحتمال وجوب تقويمهما بقيمة الخلّ والشاة.

---

١. تقدّم في ص ٣٢٦.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

والسرّ فيه هو ما حقّق في محلّه من أنّ ماليّة الأشياء متقوّمه بصورها النوعيّة التي تكون الأشياء بها هي هي ولو كانت الصورة النوعيّة عرفيّة، ولأجل ذلك يحكم ببطلان البيع الواقع على الشيء المعنون بعنوانه النوعي، مثل بيع الفرس إذا تبيّن خلافه وظهر كونه حماراً، بخلاف تخلّف الأوصاف، فإنّه لا يوجب البطلان، بل يصير منشأً للخيار، فإذا وقع البيع على الخمر والخنزير بما أنّهما خلّ وشاة، وتبيّن خمريّة الأوّل وكون الثاني خنزيراً، يكون اللازم في مقام التقسيط إرجاع قيمة الشاة والخلّ عن ثمن المجموع؛ لأنّهما ممّا وقع عليها العقد دون الخمر والخنزير، ويمكن أن يقال بأنّ عنوان الخلّ والخمر من قبيل الداعي لإيقاع العقد على العين الخارجي، فالمعقود عليه هو ذاك الموجود الخارجي، وإذا تبيّن فساد العقد عليه لكونه خمراً أو خنزيراً يجب استرداد قيمة ذاك الموجود من الثمن بالنسبة، فلا بدّ من تقويمه بما هو عليه من كونه خمراً أو خنزيراً، ولكن يلزم على ذلك الإلتزام بعدم بطلان البيع إذا باع فرساً، فظهر كونه حماراً، فتأمّل.

[في ولاية الأولياء]

قوله ﷺ: «مسألة» يجوز للأب والجدّ أن يتصرّفا في مال الطفل ... إلى آخره»[1].

قد تقدّم في صدر مباحث البيع أنّه يشترط في صحّة البيع كون العاقد مالكاً أو مأذوناً من المالك، أو وليّاً عليه، وقد تقدّم ما كان متفرّعاً على اعتبار مالكيّة العاقد، أعني المسائل الراجعة إلى بيع الفضولي، وبقي حكم ما يتفرّع على ولاية الأولياء، وحيث إنّ بيانه كان متوقّفاً على بيان الولاة على القصر، فلا جرم ذكر الأولياء، في مقام ذكر أحكام معاملاتهم.

وجملة الكلام في ذلك أنّ الأولياء المتصرّفين في الأُمور الراجعة إلى القاصرين طوائف مترتّبة، لا يجوز للمتأخّر منهم التصرّف مع وجود المتقدّم.

[ولاية الأب و الجدّ]

الأُولى: الأب والجدّ، ولا إشكال في ولايتهما على الصبيّ والمجنون في الجملة،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وأنّ ولايتهما تكون بجعل إلهي، فيكون كلّ واحد منهما وليّاً إجباريّاً من قِبل الشارع، ويدلّ على ذلك الأخبار المستفيضة[١] والإجماع المحقّق[٢]، فلكلّ واحد منهما التصرّف في أموال من يكون وليّاً عليه من الطفل والمجنون بما يراه مصلحة من البيع والشراء وكلّ تصرّف، كما يدلّ عليه الأخبار المستفيضة، ولا ينبغي الإرتياب في عدم انعزالهما عن الولاية بالفسق، فلا يعتبر العدالة في ولايتهما، كما عليه المشهور، وذلك لإطلاق أدلّتها الدالّة على ثبوت الولاية لهما الغير المقيّدة بالعدالة، مثل قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[٣] فمجرّد فسقهما لا يوجب انعزالهما عن الولاية الثابتة على من عليه الولاية، كما أنّ فسقهما لا يخرجهما عن السلطنة على أموالهما الخاصّة بهما.

هذا كلّه إذا كان الفسق من غير جهة الخيانة في أموال المولّى عليه، وأمّا لو كان فسقهما بالخيانة، فهل للحاكم عزلهما، أو منعهما عن التصرّف أولاً؟ احتمالان: أقواهما الثاني، وذلك إمّا عدم ولاية الحكم على عزلهما؛ فلأنّ ولايتهما أمر مجعول بجعل إلهي، نظير ولاية النبيّ ﷺ والأئمّة على الناس في أموالهم وأنفسهم، فليس أمرها بيد الحاكم حتّىٰ يصحّ رفعا عنهما، وأمّا ولايته على حجرهما عن التصرّف إذا ظهر منهما الخيانة، فلكونه من الحسبة، والحاكم له الولاية في الأُمور الحسبيّة؛ إذ له الولاية على حفظ أموال القاصرين، والمقام من إحدى صغرياته.

قوله ﷺ: «وهل يشترط في تصرّفه المصلحة ... إلى آخره»[٤].

هل المعتبر في نفوذ تصرّفات الأب والجدّ توافقها مع المصلحة؟ أو يعتبر فيها

---

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٧٦-٢٨٠، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد.

٢. للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٥-٥٣٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٣٦، باب الرجل يأخذ من مال ولده... ح ٦؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٦٦، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

عدم المفسدة ولو لم يكن عن مصلحة أيضاً؟ أو لا يعتبر شيئاً من ذلك، بل ينفذ ولو مع المفسدة؟ وجوهٌ: أوجهها الوسط، وذلك إمّا عدم اعتبار مراعاة المصلحة فلإطلاق ما يدلّ على ولايتهما، وأنّ الولد وماله موهبة من الله سبحانه لأبيه، كما ورد في التعليل المروي عن الرضا عليه السلام[1]، على ما هو مذكور في الكتاب[2]، ولا مقيّد لإطلاقه بوجود الصلاح.

وأمّا اعتبار عدم المفسدة؛ فلوجود ما يقيّد الإطلاق الدالّ على ولايتهما، وذلك كالصحيح المرويّ عن أبي جعفر[3] على ما حكاه في الكتاب بالتقريب المذكور فيه.

ورواية الحسين بن أبي العلاء المذكورة أيضاً في الكتاب[4]؛ فإنّها أيضاً ظاهرة الدلالة على أنّ الحكم كان في حقّ الأب هو الضمان، لكن لمّا لم يكن للأب شيء يؤخذ منه للابن، وكان استنقاذ حقّ الابن منه منوطاً بحبسه، قال عليه السلام: «**ما كان رسول الله يحبس الأب للإبن**»، وإلّا فلو كان صرفه في نفقته بحقّ منه لما كان حكمه الحبس ولو جاز حبس الأب للابن؛ إذ التعليل بوجود المانع مع عدم المقتضى ركيكٌ؛ لاستناد عدم الشيء عند عدم المقتضى إليه، دون وجود المانع؛ لكون المعلول مستنداً إلى أسبق علله، كما لا يخفى.

[في مشاركة الجدّ مع الأب في الولاية]

قوله قدس سره: «ثمّ لا خلاف ظاهراً، كما ادّعى في أنّ الجدّ ... إلى آخره»[5].

قد ادّعى عدم الخلاف في مشاركة الجدّ مع الأب في الحكم، ويدلّ عليه ما

---

١. عدّل الشرائع، ج ٢، ص ٥٢٤، الباب ٣٠٢، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٦٦٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٩.

٢. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٤٣، ح ٩٦٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٦٣، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٥. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٤٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ورد من قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١] فإنّه يدلّ على أنّ الشخص وماله الذي منه ابنه لأبيه، وهذا الدليل وإن لم يكن يخلو عن المناقشة، إلّا أنّ ما ورد في نفوذ نكاح الجدّ معلّلاً بأنّ البنت وإيّاها للجدّ كافٍ في إثبات الحكم.

[في ولاية الحاكم الفقيه]

قوله ﷺ: «من جملة أولياء التصرّف في مال من لا يستقلّ بالتصرّف في ماله الحاكم»[٢].

هذا هو الطائفة الثانية ممّن له الولاية على القاصرين المترتّب ولايتهم على فقد الطائفة الأُولىٰ، أعني الأب والجدّ، والمراد بـ«الحاكم» في هذا المقام هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، ولا إشكال في ثبوت الولاية له في الجملة، وأمّا مقدار ما يثبت له فسيأتي التعرّض له تفصيلاً.

قوله ﷺ: «خرجنا عن هذا الأصل في خصوص النبيّ ... إلى آخره»[٣].

اعلم أنّ «ولاية الحاكم» لمّا كان من شئون من له الولاية الكبرى على الدين والدنيا، حيث إنّ الحاكم منصوب من قِبله -صلوات الله عليه- فلا جرم كان اللازم البحث أوّلاً عن أصل الولاية الثابتة للنبيّ وللأوصياء من بعده -عليهم من الصلوات أزكاها- ثمّ التكلّم في «ولاية الفقيه» النائب عنهم في عصر الفقية النائب عنهم في عصر الغيبة، فلهذا بدء في البحث عن الولاية الكبرى.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ١٣٥، باب الرجل من يأخذ من مال ولده...، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٢٦٦، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٤٥-٥٤٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٤٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فاعلم أنّ لولايتهم مَرتبتين:

إحداهما: «الولاية التكوينيّة» التي هي عبارة عن تسخير المكونات تحت إرادتهم ومشيّتهم بحول الله وقوّته، كما ورد في زيارة الحُجّة -أرواحنا له الفداء- بأنّه «ما من شيء إلّا وأنتم له السبب»[1] و ذلك لكونهم -عليه السلام- مظاهر أسمائه وصفاته تعالى، فيكون فعلهم فعله، وقولهم قوله، وهذه المرتبة من الولاية مختصّة بهم، وليست قابلة للإعطاء إلى غيرهم؛ لكونها من مقتضيات ذواتهم النورية ونفوسهم المقدّسة التي لا يبلغ إلى دون مرتبتها مبلغ.

وثانيتهما: «الولاية التشريعيّة» الإلهيّة الثابتة لهم من الله سبحانه وتعالى في عالم التشريع، بمعنىٰ وجوب إتّباعهم في كلّ شيء، وأنّهم أولى بالناس شرعاً في كلّ شيء من أنفسهم وأموالهم، والفرق بين المَرتبتين ظاهر، حيث إنّ الأُولىٰ تكوينيّة والثانية ثابتة في عالم التشريع، وإن كانت الثانية أيضاً لا تكون ثابتة إلّا لمن له المرتبة الأُولىٰ؛ إذ ليس كلّ أحد لائقاً للتلبّس بذلك المنصب الرفيع والمقام المنيع إلّا من خصّه الله بكرامته، وهو صاحب المرتبة الأُولىٰ على ما هو الحقّ عندنا، خلافاً للعامّة الذاهبين إلى إثبات تلك المرتبة الثانية لكلّ من يقلّد أمر الأُمّة من كلّ برٍّ وفاجرٍ ولو كان من آل يزيد أو آل مروان.

ولا إشكال عندنا في ثبوت كلتا المرتبتين من الولاية للنبيّ وللأوصياء من عترته صلوات الله عليه وعليهم.

ويدلّ عليه الأدلّة الأربعة -كما استدلّ به المصنّف في الكتاب[2]- فلا يعبأ بخلاف من يخصّ الولاية التشريعيّة بخصوص وجوب اتّباعهم في الأحكام الشرعيّة،

---

١. المزار الكبير، ابن المشهدي، ص ٥٦٨، الباب ٩.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٤٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

والتقبّل عنهم فيما يبلّغون منها، وقال بعدم الدليل على وجوب الإطاعة في الزائد عن ذلك، كما في الأُمور العادّية، مثل الأكل والنوم والمشي والقيام والقعود، فلا يجب إمتثالهم فيما يأمرون بالأُمور المتعارفة؛ لعدم ثبوت السلطنة لهم في أمثاله[1].

ولا يخفى وهنه وسخافته، بل الأدلّة الأربعة ناهضة على ردّه، وكأنّه تبع في ذلك للمخالفين الذين لا يوافقونه في الرأي غفلة عن حقيقة الحال.

وبالجملة ما أحسن ما ذكره بعضهم في تعريف الولاية بقوله: إنّها عبارة عن الرياسة على الناس في أُمور دينهم ودنياهم ومعاشهم ومعادهم.

ويدلّ على ثبوت هذا المعنى لهم قوله ﷺ في خطبة الغدير: «ألستُ أولى بكم من أنفسكم»[2] وغيره من الأخبار المتظافرة الظاهرة دلالتها في هذا المعنى[3]، فلا ينبغي الإرتياب في ذلك. هذا في ولايتهم -عليه السلام-.

وأمّا «ولاية الفقيه» في عصر الغيبة باعتبار المرتبة الثانية فهي محلّ الخلاف بينهم من حيث السعة والضيق، وقد عبّروا في تحرير محلّ البحث بعبائر غير نقيّة، والأحسن أن يقال: إنّه لا إشكال في قابليّة المرتبة الثانية من الولاية للجعل والإعطاء للغير ممّن له الولاية العامّة على الناس بأن يصير من جعلت له الولاية كالوالي نفسه في كونه أولى بالناس في أنفسهم وأموالهم، كما أنّه لا ينبغي الريب في وقوعه أيضاً في الجملة، كما يدلّ عليه سيرة النبي ﷺ بعد بسط الإسلام، وسيرة أمير المؤمنين ﷺ في زمان خلافته من جعلهما الولاة في البلاد، وكون الولاة عنهما بمنزلة أنفسهما في تلك البلاد التي نصبوا ولاة فيها.

---

١. للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٤٨-٥٥٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. قرب الإسناد، ص ٥٧، ح ١٨٦.

٣. للمزيد راجع الكافي، ج ١ ص ١٨١ وما بعدها، باب معرفة الإمام والردّ عليه؛ وص ٤١٣ وما بعدها، باب نكت و نتف من التنزيل في الولاية.

والظاهر من فعل سائر الخلفاء أيضاً ذلك؛ إذ الظاهر أنّ نصبهم الولاة إنّما كان بما أنّه وظيفة الخلافة، فهم وإن تقلّدوا الخلافة على خلاف طريقة الدين، إلّا أنّ نصبهم للولاة لم يكن إلّا بما أنّهم يرون أنفسهم خلفاء، وأنّ ذلك من وظيفة كونهم كذلك.

وبالجملة فلا إشكال في ثبوت تشريع الولاية في الشرع، وجعل منصب الوالي كما أنّه يجعل منصب القضاء، ولكلّ منهما وظيفة غير وظيفة الآخر، فوظيفة الوالي هي الأُمور النوعيّة الراجعة إلى تدبير الملك والسياسة، وجباية الخراج والزكوات، وصرفها في المصالح العامّة من تجهيز الجيوش وإعطاء حقوق ذوي الحقوق.

وبعبارةٍ أُخرىٰ كلّ ما يكون وظيفة السلطان في مملكته، ومنه جعل القاضي في خطّة ولايته، كما يشاهد في هذه الأعصار من كون القاضي المنصوب في ناحية محكوماً بتبعيّة والي تلك الناحية، وكما ينقل من معاملة القضاة مع ولاة النواحي في الأعصار السابقة.

وأمّا وظيفة القضاة، فعبارة عن قطع الخصومات، وحبس الممتنع وجبره على أداء ما عليه، والحجر عليه في التصرّف في أمواله إذا كان دينه مستغرقاً، ومباشرة بيع أمواله إذا امتنع هو بنفسه عن بيعها، ونحو ذلك ممّا هو من شئون القضاء، وهذا هو المتيقّن من الوظيفتين، وهناك أُمور يشكّ في كونها من وظائف الوالي أو القاضي، وذلك كالتصرّف في أموال الأيتام والمجانين، وحفظ أموال الغائبين، وغير ذلك من الأُمور الحسبيّة ممّا هو في هذه الأعصار جعل في القوانين العرفيّة من وظائف مدّعي العموم، فإنّه يشكّ في كونه من وظيفة الولاة، أو من وظيفة القضاة.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ مرجع الخلاف في ثبوت الولاية العامّة للفقيه إلى الخلاف في أنّ المجعول له هل هو وظيفة القضاة، أو أنّه منصوب لوظيفة الولاة؟ فإن ثبت كونه والياً فيجوز له التصدّي لكلّ ما هو من وظائف الولاة التي عرفت أنّ منها

وظيفة القضاة، وإن ثبت له وظيفة القضاة فلا يجوزله التصدّي لغيرها، ولا ينفذ منه لو تصدّاه، كما أنّه لا يجوزولا يصحّ منه تصدّي ما يشكّ في كونه من وظيفة القاضي أو الوالي، بل يجب الاقتصارعلى ما علم كونه وظيفة القاضي.

هذا مع تبيّن الأمر، ومع الشكّ في كونه منصوباً لوظائف القضاة أو الولاة ويجب الاقتصارأيضاً على ما يعلم بكونه من وظائف القضاة، ولا يجوزله التعدّي إلى ما علم كونه من وظائف الولاة، أو شكّ فيه، وذلك لما عرفت من أنّ الأصل الأوّلي يقتضي عدم النفوذ إلّا ما خرج بالدليل، وعند الشكّ في كون المجعول أيّ الوظيفتين؟ يكون المتيقّن من الخارج عن حكم الأصل الأوّلي هو المعلوم كونه من وظائف القضاة دون غيره ممّا علم أنّه من وظيفة الوالي، أو المشكوك منه.

إذا تبيّن محلّ النزاع فاعلم أنّه ذهب جمع إلى ثبوت الولاية للفقيه بما هو وظيفة الولاة، واستدلّوا له بأخبار، مثل قوله عليه السلام: «العلماء ورثة الانبياء»[1]، وقوله عليه السلام: «العلماء أُمناء الرسل»[2]، وقوله صلى الله عليه وآله: «علماء أُمّتي كأنبياء بني إسرائيل»[3] أو «أتهم أفضل»[4]، وقوله عليه السلام: «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جائوا به»، (إنّ أولى الناس بابراهيم للذين اتبعوه)[5] وقوله صلى الله عليه وآله بعد السؤال عن خلفائه عند الترحّم عليهم بأنّهم: «اللذين يأتون بعدي ويروون حديثي»[6].

---

١. الكافي، ج ١، ص ٣٢، باب صفة العلم وفضله... ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٧٨، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي و... ح ٢.

٢. الكافي، ج ١، ص ٣٢، باب صفة العلم وفضله، ح ٥، كنز العمال، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ٢٨٩٥٢.

٣. عوالي اللئالئ، ج ٤، ص ٧٧، ح ٦٧، مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ٣٢٠، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٢١٤٦٨.

٤. لم نعثر عليه في المصادر الروائيّة إلّا أنّه رواه السيّد الجزائري في رياض الأبرار في مناقب الأئمة الأطهار ج ٢، ص ٤٦٥.

٥. تنبيه الخواطر، ج ١، ص ٢٤، بحار الأنوار، ج ١، ص ١٨٣، ح ٧٩، والآية في سورة آل عمران (٣): ٦٨.

٦. عوالي اللئالئ، ج ١، ص ٣٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٩١، الباب ٨ من أبواب صفات القاضي، ح ٥٠.

ولا يخفى عدم دلالة شيء من المذكورات على أزيد من إثبات وظيفة تبليغ الأحكام إلى الناس، وأنّ أقوالهم حجّة في مقام التبليغ، ويجب على الناس متابعتهم فيما يبلّغونه.

وكونهم كأنبياء بني إسرائيل ليس دليلاً على إثبات الولاية العامّة لهم إلّا بتخيّل عموم التشبيه، ولكنّه مدفوع بأنّه لم يعلم من أنبياء بني إسرائيل كونهم بما هم الأنبياء ولاة على الناس، بل الظاهر المستفاد من الرجوع إلى سيرهم عدم تصدّي أكثرهم إلّا لتبليغ الأحكام.

نعم، كان جملة منهم -صلوات الله عليهم- ملوكاً مثل موسى وداود وسليمان، وكانوا متصدّين لوظائف الولاة، لكن لا بما هم أنبياء، بل بما هم ملوك.

فالعمدة فيما يدلّ على هذا القول هو مقبولة عمر بن حنظلة، وفيه أنّه عليه السلام قال: «فإنّي جعلته عليكم حاكماً»[1] فإنّ «الحكومة» بإطلاقها يشمل كلتا الوظيفتين، بل لا يبعد ظهور لفظ «الحاكم» فيمن يتصدّى لما هو وظيفة الولاة، ولا ينافيه كون مورد الرواية مسألة القضاء؛ فإنّ خصوصيّة المورد لا توجب تخصيص العموم في الجواب.

نعم، ربّما يوهن الظهور المذكور بما في رواية أبي خديجة من قوله عليه السلام: «جعلته عليكم قاضياً»[2] فإنّ لفظ «القاضي» ربّما يجعل قرينة على إرادة «القضاء» من لفظ «الحاكم» أيضاً، ولكنّه يجاب عنه بعدم صرف ظهور المقبولة بواسطة رواية أبي خديجة بعد كونهما روايتين مستقلّتين، كما لا يخفى.

---

١. الكافي، ج ١، ص ٦٧، باب اختلاف الحديث، ح ١٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ١٣٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤١٢، باب كراهيّة الارتفاع إلى قضات الجور، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ح ٢٧، ص ١٣، الباب ١ من أبواب صفات القاضي، ح ٥.

وبالجملة فرواية ابن حنظلة أحسن ما يتمسّك به لإثبات الولاية العامّة للفقيه، وأمّا ما عداه فلا يدلّ على هذا المدّعى بشيء؛ فإنّ مثل قوله: «مجاري الأُمور بيد العلماء، الأُمناء لله في حلاله وحرامه»[1] بقرينة ذيله لا يدلّ على أزيد من إثبات منصب التبليغ لهم في بيان الأحكام من الحلال والحرام، كما أنّ المروي عن الحجّة -عجّل الله فرجه- من التوقيع المبارك: «وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا؛ فإنّهم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله»[2] لا يدلّ أيضاً إلّا على أنّهم مراجع من قبل الحجّة في بيان الأحكام في الحوادث الواقعة، وذلك لعدم تبيّن المراد من الحوادث الواقعة، والقدر المتيقّن منها هو ما يقع مورد الإبتلاء من الموضوعات الكلّيّة التي لم يكن حكمها معلوماً من الكتاب والسنّة.

وقد استظهر منه المصنّف قدّس سرّه- دلالته على إثبات الولاية العامّة للفقيه بشواهد ثلث:

الأُولى: دلالته على وجوب الرجوع إلى الفقهاء في نفس الحوادث الواقعة، لا في أحكامها، فلو كان المراد هو الرجوع إليهم في أحكام الحوادث لكان اللازم أن يعبّر بقوله: أمّا أحكام الحوادث الواقعة، لا أن يأمر بالرجوع إليهم في نفس الحوادث.

الثانية: استبعاد اختفاء لزوم الرجوع إلى العلماء في أحكام الموضوعات المستحدثة من مثل السائل حتى يحتاج إلى السؤال، وهذا بخلاف ما إذا كان السؤال عن الولاية العامّة للفقيه، فإنّ الجهل به ولو من مثله ليس مستغرباً.

الثالثة: التعليل بكونهم «حجّته» وأنّه -صلوات الله عليه- «حجّة الله» فإنّه يناسب مع تصدّي الأُمور التي كان المرجع فيها هو الرأي والنظر ممّا يكون بنظر الولاة

---

١. تحف العقول، ص ٢٣٨، مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ٣١٥-٣١٦. الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٢١٤٥٤.

٢. إكمال الدين وإتمام النعمة، ج ٢، ص ٤٨٤، الباب ٤٥، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢٧، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٩.

المنصوبين من قبل الإمام، لا بما يرجع إلى وظيفة المبلّغ للأحكام حيث إنّهم حجج الله تعالى، كما وصفهم في رواية أُخرىٰ بأنّهم «أُمناء الله على حلاله وحرامه»[1] ولو كان المقصود جعل منصب التبليغ لهم لكان المناسب أن يقول: إنّهم حجج الله عليكم.

هذا محصّل ما أفاده، ولا يخفى ما فيه؛ حيث إنّ شيئاً من الشواهد المذكورة لا يوجب ظهوراً في اللفظ يشمل بظهوره اللفظي لغير تبليغ الأحكام؛ لأنّها وجوه استحسانية أجنبيّة عن باب الظهورات.

ثمّ لو بنينا على عموم ولاية الفقيه ببركة دلالة مقبولة ابن حنظلة، فلا إشكال في أنّ له الولاية على كلّ ما علم بأنّه من وظائف القضاة، أو علم بأنّ تصدّيه من وظائف الولاة، أو كان مشكوكاً، فله جباية الخراج المقاسمة، فضلاً عن مطالبة الأخماس والزكوات، وله التصدّي لإقامة الجمعه بناءً على أن تكون إقامتها من وضائف الولاة، وأنّه مع تصدّيه لإقامتها تجب على كلّ من يتمكّن حضورها وجوباً عينيّاً، وكذلك له التصدّي لإقامة الحدود والتعزيرات وأمثالهما ممّا يشكّ في كونه من وظيفة القضاة أو الولاة.

ولو بنينا على عدم عموم ولايته، أو شككنا في ذلك، فالقدر المتيقّن ممّا يجوز له تصدّيه هو ما علم أنّه من وظائف القضاة، كالحكم بين الناس، وما هو من مباديه وشؤونه، وأمّا ما علم أنّه من وظائف الولاة، أو شكّ فيه، فإن كان ممّا يحتمل أن يكون وجوبه أو وجوده مشروطاً بصدوره عن شخص خاصّ، كبعض مناصب الولاة، حيث إنّه مطلوب منه، لا بما هو هو في نفسه، بل المطلوبيّة تعلّقت بحيث صدوره من الوالي، بحيث لو لا صدوره عنه لم يكن مطلوباً، ولا يبعد أن يكون باب الحدود

---

١. تحف العقول، ص ٢٣٨؛ مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ٣١٥-٣١٦، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٢١٤٥٤.

والتعزيرات من هذا القبيل، فلا يجوز أن يتصدّيه الحاكم، وذلك لعدم العلم بمطلوبيّة صدوره منه، ولو كان من الأُمور التي علم مطلوبيّتها من حيث هي هي وإن كان المأمور بإنفاذه هو الوالي، لكن أحرز عدم رضاء الشارع بتركه؛ للزوم اختلال النظام، أو العسر والحرج، بحيث لولا ولاية الفقيه على تصدّيه لوجب على عامّة الناس القيام به، وذلك كحفظ أموال الغائبين والقاصرين، وغير ذلك ممّا يعبّر عنه بالأُمور الحسبيّة، فيكون الفقية هو المرجع في ذلك؛ لكون جواز تصدّيه متيقّناً؛ لدوران الأمر بين التعيين والتخيير، حيث يحتمل تعيّن تصدّي الفقيه؛ لإحتمال أن يكون منصوباً لوظائف الولاة، فجواز تصدّيه حينئذ قطعيّ، إمّا لأجل تعيّنه عليه، أو لأجل كونه من آحاد الناس الذين يجوز لهم التصدّي. وأمّا تصدّي غيره من أفراد الناس مع تمكّن تصدّي الفقيه له، فهو مشكوك الجواز، فيكون المرجع هو أصالة العدم، كما بيّنّاه. هذا تمام الكلام في ولاية الفقيه.

[ولاية عدول المؤمنين]

قوله ﷺ: «مسألة في ولاية العدول من المؤمنين ... إلى آخره»[1].

وممّن ثبت له الولاية على التصرّف في الجملة في أموال من ليس له السلطنة على أمواله كالقاصرين، عدول المؤمنين. ومورد جواز تصرّفهم ونفوذه هو عموم الحسبيّات ممّا علم بعدم رضاء الشارع بتعطيلها؛ لاستلزام تعطيلها اختلال النظام، أو العسر والحرج، مع عدم التمكّن من الرجوع إلى الفقيه.

ولا إشكال في أصل الحكم في الجملة، وإنّما الكلام في اعتبار العدالة في المتصدّين، فقد وقع الخلاف في اعتبارها على ثلاثة أقوال:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أحدها: اعتبار العدالة.

وثانيها: كفاية الوثاقة.

وثالثها: كفاية كون المتصدّين من أهل الحقّ، ولولم يكونوا موثّقين.

ومنشؤ الاختلاف في ذلك هو الاختلاف في ظواهر الأخبار الواردة في هذا الباب، كصحيحة محمّد بن إسماعيل[1] المذكورة في الكتاب[2]، فإنّ في قوله: «إذا كان القيّم مثلك ومثل عبد الحميد» احتمالات:

الأوّل: أن يكون المراد بالمماثلة في التشيّع، حيث أنّ الراوي كان شيعيّاً.

الثاني: أن يكون المراد بها المماثلة في الوثاقة، حيث إنّ الراوي كعبد الحميد كلاهما من الثقات.

الثالث: أن يكون المراد بها المماثلة في العدالة، حيث إنّهما كانا من أجلّاء الشيعة وعدولهم.

الرابع: أن يكون المراد بها المماثلة في الفقاهة، حيث إنّهما كانا من فقهاء الشيعة.

وعلى الاحتمال الرابع تخرج الصحيحة عن الدلالة علىولاية غير الفقيه، لكنّه بعيد في نفسه؛ لإقتضائه بمفهومه ثبوت «البأس» مع عدم كون المتصدّي فقيهاً، مع أنّ مفروض مورد السؤال هو الأمر الذي يجب القيام به من غير الفقيه عند عدم الفقيه، كما أنّ الاحتمال الأوّل أيضاً بعيدٌ؛ لبُعد كفاية التشيّع في التصرّف في أموال الناس ولوكان فاسقاً وخائناً، فحينئذ فالمتعيّن هو أحد الاحتمالين من الثاني أو الثالث، وحيث لا ترجيح لأحدهما على الآخر فلا جرم يجب الأخذ بالمتيقّن منهما،

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٦٩، ح ٢٩٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ٢.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦٤-٥٦٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وهو العدالة، أعني الاحتمال الثالث إن لم ندع ظهور الرواية فيه. هذا هو المتحصل ممّا أفاده المصنّف -قدّس سرّه-.

ويمكن أن يورد عليه:

أمّا أوّلاً: فبأنّ ما أفاده في وجه بُعد الاحتمال الرابع -أعني إرادة المماثلة في الفقاهة بأنّه يلزم ثبوت البأس في عدم تصدّي الفقيه، مع أنّ المورد ممّا لابدّ أن يؤتى به ولو من غير الفقيه -منقوضٌ بالنسبة إلى إرادة الاحتمال الثالث أيضاً، بل وعلى الاحتمال الثاني، فإنّ المفروض أنّه مع عدم العادل والموثّق تكون الواقعة ممّا لا بدّ من القيام به ولو من الفساق.

وأمّا ثانياً: فبأنّه يمكن أن يكون المفروض في مورد الرواية صورة التمكّن من الرجوع إلى الفقيه، وأنّ «البأس» كان في تصدّي غيره لأجل التمكّن من تصدّيه. فالإنصاف أنّ الرواية مجملة لا تصلح لاستنباط اعتبار العدالة منها.

وكرواية عليّ بن رئاب[1] المذكورة في الكتاب[2]، والإنصاف عدم إمكان استفادة شيء منها أيضاً، وذلك لأنّها مسوقة لبيان تصحيح فعل القيّم، لا في مقام بيان من يصلح للقيام بأمرهم وما يعتبر فيه، فلعلّ «القيّم» المذكور في مورد الرواية كان فقيهاً أو نائباً أو مأذوناً، مع اجتماع ما يعتبر فيه من الشرائط، فلا يستفاد منها اعتبار عدالة المتصدّي أو وثاقته.

وكموثقة زرعة[3] المذكورة في الكتاب[4] أيضاً، ولا ينبغي الارتياب في دلالتها على

---

١. الكافي، ج ٥، ٢٠٨، باب نشراء الرقيق، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦١-٣٦٢، الباب ١٥ من أبواب عقد البيع وشروطه، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٦٧، باب من مات على غير وصيّة...، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، الباب ٨٨ من أبواب أحكام الوصايا، ح ٢.

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦٦-٥٦٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

كفاية الوثاقة في القيّم بأُمور الصغير، لكنّ الشأن في المراد من الوثاقة؛ إذ لم يعلم أنّ المراد منها هل هو العدالة، فإنّها قد تطلق و يراد بها العدالة، أو أنّ المراد بها هو المعنى الأعم من العدالة.

وكيف كان فلو أُريد منها الأعمّ لوجب تقييدها بصحيحة إسماعيل بن سعد المرويّة عن الرضا عليه السلام[1] على ما في الكتاب[2]؛ إذ المستفاد منها اعتبار العدالة في المتصدّي، ويكون شارحاً لما أجمل في الأخبار السابقة، ويصير المتحصّل من المجموع اعتبار العدالة، وأنّه مع وجود العدل لا يجوز التصدّي من غيره، ولا يصحّ منه التصدّي.

وحاصل الكلام من أوّله إلى آخره هو ثبوت الولاية للفقيه بالنسبة إلى ما علم بعدم رضاء الشارع في تعطيله، وأنّه مع التمكّن في الإرجاع إليه لا يجوز لغيره التصدّي، ويجوز التصدّي عن المأذون من قبله ومن جعله الفقيه نائباً عن نفسه.

ضرورة أنّ الأُمور الحسبيّة ليست كمنصب القضاء ممّا لا تكون قابليّة للنيابة، ومع عدم التمكّن من الفقيه، أو نائبه العامّ أو الخاصّ يكون وظيفة لعدول المؤمنين.

والمراد بـ«النائب العامّ» هو المنصوب عن قِبَل الفقيه للتصدّي في الأُمور الحسبيّة عموماً، وبـ«النائب الخاصّ» هو المنصوب منه في واقعة خاصّة، كالقيّم في حفظ أموال صغير مخصوص.

وينبغي أن يعلم أنّه فرق بين تصدّي فقيه وبين تصدّي عدول المؤمنين، فإنّ التصدّي إذا كان من الفقيه -بناءً على ثبوت الولاية العامّة له، أو كون الواقعة من وظائف القضاة كبعض الحسبيّات- فليس لفقيه آخر أن يقوم بتصدي ما تصدّاه

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٦٦-٦٧، باب من مات على غير وصيّة، ح ١؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦٢-٣٦٣، الباب ١٦ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٦٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الفقيه الأوّل قبله، وهذا بخلاف تصدّي عدول المؤمنين، حيث إنّه لمّا لم يكن بعنوان الولاية، بل إنّما يتصدّى لأجل إحرازكون الواقعة ممّا لا يجوزتعطيلها، وينحصر القيام بها بالعدول، فلا مانع من دخول عدل آخرمع المتصدّي، فيكون حكم عدول المؤمنين كحكم ولاية الأب والجدّ، حيث قد عرفت أنّ ولايتهما كانت عرضيّة، فلكلّ واحد منهما الولاية في عرض الآخر.

وعلى هذا فلو باع عدلٌ مال يتيمٍ؛ لما رأى في بيعه المصلحة، ورأى العدل الآخرالمصلحة في فسخه، صحّ منه فسخه لوكان البيع الأوّل خياريّاً، وكذا لو عرضه عدل للبيع عن شخص جازلعدل آخرعرضه للبيع من شخصٍ آخرٍ كما كان لكلّ من الأب والجدّ أيضاً ذلك.

هذا تمام الكلام فيما استفيد من بحث الأُستاد -دامت بركاته- في البحث عن الولاية، وهو مع اختصاره جامع لجوامع الكلام في البحث عنها. والحمد الله على إنعامه.

[بيع العبد المسلم من الكافر]

قوله ﷺ: «يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ المصنّف -قدّس سرّه- جعل بطلان بيع العبد المسلم من الكافر من جهة فقد شرط صحّته المعتبر في المتعاقدين، أعني كون المشتري مسلماً إذا كان المبيع عبداً مسلماً، ويمكن أن يجعل من شرائط العوضين بأن يقال، شرط العبد المسلم أن يكون من يشتريه مسلماً، ولكلٍّ وجهٌ.

وكيف كان وقد ادّعى الإجماع على فساد بيعه، فإن تمّ فهو المدرك، وإلّا ففي إقامة الدليل على بطلانه بحث، وأظهر ما قيل في الدليل عليه هو التمسّك بالنصّ الوارد في عبد كافر أسلم، فقال أمير المؤمنين -صلوات الله عليه-: «اذهبوا فبيّعوه من المسلمين، وادفعوا ثمنه إلى صاحبه، ولا تقرّوه عنده»[2].

وتقريب الاستدلال به أن يقال: أمره عليه السلام ببيع العبد من المسلمين، والنهي عن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح١.

التقرير عند الكافر بعد إسلام العبد، يدلّ على مبغوضيّة بقاء العبد المسلم عند الكافر، وحيث إنّه لا خصوصيّة في حالة البقاء، بل لو كان تملّك الكافر للمسلم مبغوضاً لكان المبغوض منه هو أصل التملّك، فمن النهي عن التقرير في حال البقاء يستكشف حرمة التقرير في حال الحدوث أيضاً، فيكون بيعه منهيّاً عنه، وهو موجب للفساد.

وقد أورد عليه المصنّف -قدّس سرّه- بأنّ غاية ما يدلّ عليه هذا النصّ بعد الغاء خصوصيّة حال البقاء عن البين هو كون حال الحدوث كحال البقاء، ولا دلالة على زيادة حال الحدوث على حال البقاء، لكنّ الخبر لا يدلّ إلّا على حرمة البقاء، حرمةً تكليفيّة من غير دلالة على الوضع أصلاً، فيكون حال الحدوث أيضاً كذلك، ولازمه حرمة بيع العبد المسلم من الكافر تكليفاً، لا أنّه فاسد، كما هو المدّعى.

هذا محصّل مرامه -قدّس سرّه-، ولا يخفى ما فيه؛ لأنّ النهي عن الحدوث ولو كان كما أفاده -قدّس سرّه- تكليفيّاً، لكنّه بعد كونه راجعاً إلى ناحية المسبّب، أعني ملكيّة الكافر للمسلم، فلا محالة يدلّ على الفساد، كما هو مختاره -قدّس سرّه- ، وهو المحقّق في الأُصول، وليس وزان النهي الراجع إلى ناحية المسبّب -كالنهي المتعلّق بالسبب في عدم دلالته على الفساد- نظير البيع وقت النداء. ومن المعلوم في المقام أنّ النهي عن تقرير العبد المسلم عند الكافر بعد إسلامه ليس إلّا من جهة مبغوضيّة تملّك الكافر إيّاه الذي هو المعنى المسبّبي، ومبغوضية حدوث هذا المعنى المستكشَف بالنهي يدلّ على الفساد.

ولا فرق في استظهار ما ذكر من الأمر ببيعه من المسلمين، كما في قوله ﷺ: «بيّعوه من المسلمين»[1]، أو من النهي عن تقريره عنده، كما في قوله ﷺ: «ولا تقرّوه

---

١. تقدّم قبيل هذا.

عنده»[١]، بل كلاهما يدلّان على الفساد، إلّا أنّ دلالة الأمر على الفساد تكون بالإلتزام، ودلالة النهي تكون بالمطابقة، ونظير ذلك ما إذا اشترط على المشتري في ضمن العقد أن لا يبيع المبيع من عمرو، أو يشترط عليه أن يبيعه من زيد، فإنّ بيعه من عمرو في كلتا الصورتين فاسدٌ، إلّا أنّ الشرط إذا كان عدم البيع من عمرو يدلّ على فساد بيعه منه بالمطابقة، وفي الصورة الأُخرى يدلّ على فساده بالإلتزام، لأنّ قصر سلطنة المشتري على البيع من زيد يقتضي سلب سلطنته عن البيع من غيره، فيكون بيعه من عمرو -مع كونه مسلوب السلطنة في بيعه منه- باطلاً بمقتضى الشرط، وهكذا في المقام لا فرق في استفادة فساد بيع المسلم من الكافر بين أن يكون من الأمر ببيعه من المسلم، أو من النهي عن تقريره عند الكافر؛ إذ بعد إلغاء خصوصيّة حال البقاء، وتسليم كون البقاء كالحدوث في تلك الجهة، يدلّ على النهي عن البيع من الكافر، أو على الأمر ببيعه من المسلم، وعلى كلا التقديرين يكون مقتضياً لفساد البيع من الكافر، كما هو المطلوب.

ثمّ إنّ النصّ المذكور بما ذكرنا من التقريب يكون مخصّصاً للعمومات الدالّة على البيع، ومقيّداً لمطلقاتها؛ إذ هو أخصّ منها، كما في كلّ مخصّص ومقيّد على ما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وأمّا الآية[٢] فباب الخدشة فيها واسع ... إلى آخره»[٣].

قد أورد على الاستدلال بالآية الشريفة مناقشات ثلاث:

الأُولى: أنّ الآية المباركة الدالّة على نفي سبيل الكافر على المسلم، بنفي الأبد

---

١. تقدّم في ص٣٧٧.

٢. النساء (٤): ١٤١.

٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الذي هو مدلول كلمة «لن» في قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين﴾[1] آبية عن التخصيص؛ إذ لا معنى لأن يقال: لا سبيل للكافر إلّا في مورد كذا وكذا، ودلالتها على نفي ملكيّة الكافر تتوقّف على نفي جميع أنحاء الملكيّة عنه، من الملكيّة الإبتدائيّة أو استدامتها حتّىٰ على نحو الدخول في ملكه أنّاً ما على نحو ملك العمودين، وهذا المعنى فاسد قطعاً، لصحّة تملّك الكافر في بعض الموارد، كما إذا أسلم عبده عنده و إن كان يقهر على بيعه، لكنّ القهر على البيع منوط بتملّكه، وإلّا فلا معنى لقهره على بيعه.

وبالجملة فلو كان المراد من نفي السبيل نفي الملكيّة، لكان اللازم الحكم بخروج العبد عن ملك مولاه قهراً عند إسلامه، أو عند كفر مولاه وارتداده، وهذا ممّا لا يقولون به، فلا بدّ من تخصيص الآية بما عدىٰ هذه الموارد، وحيث إنّ سياق الآية آبية عن التخصيص وجب صرفها عن هذا المعنى الموجب لتخصيصها، وأقرب المحامل هو الحمل على نفي السلطنة، فتدلّ على محجوريّة الكافر في التصرّف في العبد المسلم، فلا دلالة فيها على نفي الملكيّة أصلاً، ولا يخفى أنّ هذا الإيراد قويّ لا مدفع له.

الثانية: فتسرت الآية المباركة في بعض الأخبار بنفي الحجّة[2]، فيكون الخبر شارحا ومفسّراً لها، فلا يمكن مع ما ورد في تفسيرها حملها على نفي الملكيّة وهذه المناقشة مدفوعة بأنّ ما ورد في تفسير الآيات غير مناف للأخذ بظواهرها، ولا يصادم حجّيّة ظهورها؛ لكون هذه التفاسير بياناً لما في في بطون الكتاب الكريم الغير المنافية مع الأخذ بظاهره.

الثالثة: معارضة الآية مع العمومات الدالّة على صحّة البيع والتجارة.

ولا يخفى ما فيه؛ إذ على تقدير تماميّة دلالة الآية تكون مخصّصة وشارحة لها،

---

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. راجع البرهان في تفسير القرآن، ج ٢، ص ١٩١، ذيل الآية ١٤١ من سورة النساء (٤).

وذلك لمكان كونها أخصّ من تلك الأدلّة، ولا يعتبر في مخصّصيّتها كونها أخصّ من كلّ واحدة من تلك العمومات، بل يكفي كونها أخصّ من مجموعها، مضافاً إلى انطباق ضابط الحكومة على المقام على ما بيّنّاه في الأُصول، فقول المصنّف -قدّس سرّه-: «وحكومة الآية[1] عليها غير معلومة»[2] غير سديد، وليت شعري أيّ فرق بين المقام وبين حكومة نفي الضرر والحرج على العمومات الأوّليّة.

قوله ﷺ: «مضافاً إلى [أنّ][3] استصحاب الصحّة في بعض المقامات ... إلى آخره»[4].

وذلك فيما إذا كان مولى العبد المسلم مسلماً ثمّ كفر بعد الإسلام وشكّ في بقاء ملكه، فإنّ مقتضى الاستصحاب هو بقاء ملكيّته له، وكذا فيما إذا كان الكافر مالكاً لكافر آخر ثمّ أسلم العبد، ثمّ إنّه إذا ثبت صحّة التملّك في بعض الموارد فاللازم هو الحكم بها في الموارد الآخر؛ لعدم القول بالفصل.

ولا يخفى ما فيه، كما أورد المصنّف -قدّس سرّه- في نظائره، وذلك لأنّ الحكم الأصلي الثابت في مجراه لا يتعدّى عن مورده إلى مورد آخر غير مجرى الأصل، ولذا لو وصل المسافر الخارج عن البلد إلى حدّ يشكّ في خروجه عن حدّ الترخّص يحكم عليه بوجوب التمام في ذلك الحدّ بحكم الاستصحاب، ولو بلغ المسافر القادم إلى البلد هذا الحدّ يحكمون عليه بالقصر، فلا يلحق أحدهما بالآخر إلحاقاً حكميّاً، وأيّ وجهٍ في إلحاق غيره به في الحكم، مع أنّه ليس بأولى من العكس، وإنّما مورد التمسّك بعدم الفصل هو ما إذا كان الدليل الدالّ على حكم في موضوع في الجملة

---

١. أي آية «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» في سورة النساء (٤): ١٤١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. أضفناه من الأصل.

٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

دليلاً اجتهاديّاً، وثبت التلازم بين ثبوته في هذا الموضوع و بين سائر الموارد، فعند ذلك يتعدّى عنه إلى غيره، ولعلّه -قدّس سرّه- أشار إلى هذه المناقشة بقوله: فتأمّل[1].

قوله ﷺ: «ولا يعارضه أصالة الفساد في غير هذه الموارد؛ لأنّ استصحاب الصحّة مقدّم عليها ... إلى آخره»[2].

ولا يخفى ما في هذا العبارة؛ لأنّ أصالة الفساد المحكومة بما ذكره -قدّس سرّه- من «استصحاب الصحّة» لا يخلو إمّا أنّها أصل موضوعي جار في المورد، كما إذا كان مسبوقاً بالفساد؛ أو أصل حكميّ، وعلى كلا التقديرين، فلا وجه لتقدّم استصحاب الصحّة عليها، أمّا إذا كانت أصلاً موضوعيّاً؛ فلأنّها حينئذ أصل موضوعيّ جارٍ في مورده، مثل استصحاب الصحّة الجاري في مورده، وليس بينهما حاكميّة ومحكوميّة إذا كانا في مورد واحد فضلاً عمّا إذا كان كلّ واحد في مورد غير مورد الآخر؛ وأمّا إذا كانت أصلاً حكميّاً؛ فلأنّها و إن كانت محكومة بالأصل الموضوعيّ المجتمع معها في موردٍ واحد، لكن ليست محكومة بأصل جارٍ في مورد آخر، فلا وجه للحكم بتقديم استصحاب الصحّة الجاري في مورد على أصالة الفساد الجارية في مورد آخر، ولعلّه -قدّس سرّه- لذا أمر بالتأمّل[3].

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا فرق بين البيع ... إل آخره»[4].

وذلك لما استفيد من الخبر المتقدّم[5] عدم صحّة تملّك الكافر للمسلم، كما

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٥. تقدّم في ص ٣٧٧.

تقدّم توضيحه، حيث بيّنّا أنّ في قوله عليه السلام: «لا تقرّوه عنده»[١] وقوله عليه السلام: «بيّعوه من المسلمين»[٢] دلالة على عدم جواز تملك الكافر للمسلم، غاية الأمر دلالة النهي عن التقرير عنده تكون بالمطابقة، ودلالة الأمر البيع من المسلمين تكون بالإلتزام.

وكيف كان فيكون في الخبر دلالة على النهي عن تملّك الكافر للمسلم، الذي هو المعنى المسبّبي من غير فرق في سببه بين أن يكون بيعاً أو غيره من العقود المملّكة التنجيزيّة، سواء كانت معاوضيّة كالصلح مع العوض، أو غيرها كالهبة ونحوها، بل العقود التعليقيّة أيضاً كذلك، كالوصيّة حيث إنّها أيضاً تمليك من الكافر، وهو منهيّ عنه، ويعد ضمّ آية نفي السبيل[٣] إلى ما استفيد من الخبر الشريف يصير الأمر أوضح.

[في إجازة العبد المسلم للكافر]

قوله قدس سره: «وأمّا تمليك المنافع، ففي الجواز مطلقاً... إلى آخره»[٤].

لا يخفى أنّ الأقوال الأربعة المذكورة -أعني الجواز مطلقاً، والمنع كذلك، و التفصيل بين العبد والحرّ أو بين ما إذا كان العمل في الذمّة وغيره- لا يمكن أن يرد على العنوان الذي ذكره المصنّف -قدّس سرّه- من تمليك منافع العبد المسلم من الكافر على ما هو محلّ الكلام؛ إذ تمليك منافع العبد المسلم لا تنقسم إلى عمل الحرّ والعبد، وكذا لا يصحّ انقسامه إلى ما في الذمّة وغيره، وإنّما مصبّ هذه الأقوال

---

١. الكافي، ج ٧، ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.
٢. الكافي، ج ٧، ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.
٣. النساء (٤): ١٤١.
٤. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ومورِدها هو «عمل المسلم»، فإنّه تارة يكون من الحرّ، وأُخرىٰ يكون من العبد، كما أنّه يمكن أن يكون في الذمّة تارة وفي الخارج أُخرى[1].

وهذا هو الذي ذكره الشهيد -قدّس سرّه-، وفصّل فيه بين الحرّ والعبد، وقال بجواز استيجار الحرّ ولو لم يكن في الذمّة، والمنع عنه في العبد ولو كان في الذمّة[2]، والأقوىٰ من هذه الأقوال[3] هو التفصيل بين الذمّة وغيرها بالجواز فيما إذا كان في الذمّة ولو كانت الذمّة من العبد، والمنع عمّا إذا لم يكن في الذمّة ولو تعلّق بعمل الحرّ، وذلك أمّا إذا لم يكن في الذمّة فلأنّ استيلاء الكافر على المسلم باستيفاء منفعته سبيل وهو منفيّ[4]، وأمّا إذا كان في الذمّة فلأنّه لا يكون حينئذ إلّا كالدين، فكما يصحّ استدانة المسلم من الكافر، وليس اشتغال ذمّته به سبيلاً منه عليه، فكذلك اشتغال ذمّته به بعقد الإجارة لا يكون سبيلاً منه عليه.

وبعبارةٍ أُخرىٰ فرق بين الأجير الخاصّ، وهو الذي صار أجيراً في مدّة معيّنة، بحيث لا يمكنه صرف منافعه في تلك المدّة الي غير ما استأجر عليه؛ وبين الأجير المطلق، وهو الذي صار أجيراً للعمل مطلقاً، فالأجير الخاصّ يصير مسلّطاً عليه بسبب الإجارة من المستأجر، فللمستأجر منعه عن غير ما استأجر عليه، والزامه بما استأجر عليه، وهذا نحو سلطنة منه عليه، بخلاف الأجير المطلق، فإنّه ليس للمستأجر فيه إلّا أن يطالبه بالعمل، كما أنّ الداين يطالب المديون بالدين، وليس فيه سلطنة منه عليه، كما لا سلطنة للداين على المديون، كما لا يخفى.

---

١. للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٦-٥٨٧.

٢. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ١٧٩، الدرس ٢٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل)، ج ١١.

٣. في الأصل «أقوال».

٤. إشارة إلى نفي السبيل في الآية ١٤١ من سورة النساء (٤).

قوله ﷺ: «نعم، يمكن توجيه الفرق بأنّ يد المستأجر على الملك ... إلى آخره»[1].

توضيح ذلك يتوقّف على بيان الفرق بين إجارة الأموال وإجارة الأعمال.

فنقول: الإجارة الواردة على أعيان الأموال توجب استيلاء المستأجر على رقبة تلك العين لكي يستوفي منها ما ملكه من منافعها، وهذا هو الذي يعبّر عنه بتمليك المنفعة لا تمليك الانتفاع.

وأمّا إجارة الأعمال، فإن كان العمل من العبد فيمكن أن تكون من هذا القبيل، فتكون رقبة العبد تحت سلطان المستأجر بصيرورة منافعه ملكاً له، ويمكن أن تكون من قبيل الإجارة على الأعمال في غير الأجير الخاصّ.

وإن كان العمل من الحرّ فإن لم يكن أجيراً خاصّاً، بل آجر نفسه لعمل في ذمّته، بحيث يستحقّ منه المستأجر، ذاك العمل بلا سلطنة منه عليه في قصره عمّا يعمله، ولا في صرفه فيما يشاء من الأعمال، فلا إشكال في خروجه عن تحت سلطنة المستأجر، وعدم استيلاء المستأجر عليه بوجهٍ، وإن كان أجيراً خاصّاً، بمعنىٰ صيرورة منفعته في مدّة خاصّة متعلّقاً للإجارة، سواء جعل صرفها في أمر خاصّ كالكتابة مثلاً، أو جعل منفعته في مدّة معيّنة للمستأجر، بحيث يصرفها فيما يشاء، فهل هذا النحو من الإجارة يجعل الأجير تحت سلطان المستأجر ويصير هو مسلّطاً عليه؟ أولا؛ من جهة كونه حرّاً والحرّ لا يصير مسلّطاً عليه؟ وجهان: أقواهما الأوّل، وذلك لإقتضاء الإجارة تسلّط المستأجر على العين الذي ملك منافعه بالإجارة، ولا شبهة في إمكان صيرورة الحرّ مسلّطاً عليه، ولو بجعله نفسه كذلك بعقد معاوضي.

إذا عرفت ذلك فنقول: لا إشكال في صيرورة العبد المستأجر عليه تحت يد

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

المستأجر إذا استأجر على نحو الإجارة في الأموال، وكذا الحرّ بناءً على ما اخترناه من صيرورته تحت سلطنة المستأجر بعقد الإجارة، فعلى هذا تبطل إجارة المسلم من الكافر نحو إجارة الأموال مطلقاً، حرّاً كان الأجير أو عبداً، كما أنّه على تقدير المنع عن صيرورة الحرّ مسلّطاً عليه لابدّ من التفصيل في إجارة المسلم من الكافر بين الحرّ والعبد.

فمنشؤ التفصيل بينهما هو دعوى امتناع صيرورة الحرّ مسلّطاً عليه، لا أنّه على تقدير صحّة التسلّط عليه تصحّ إجارته؛ تخصيصاً لدليل نفي السبيل.

وبعبارةٍ أُخرىٰ: النزاع ليس في كون تسلّط الكافر على المسلم سبيلاً إذا كان المسلم حرّاً، بل النزاع في أنّه ليس للكافر تسلّط على المسلم إذا كان حرّاً؛ لأجل امتناع التسلّط على الحرّ.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه أنّ الأقوىٰ من تلك الأقوال في إجارة المسلم للكافر هو التفصيل بين ما إذا كانت في الذمّة أو في العين.

وبعبارةٍ أُخرىٰ على نحو إجارة الأعمال أو على نحو إجارة الأموال، فيصحّ في الأوّل ولو كان الأجير عبداً وتقع في ذمّة المولى، ولا تصحّ في الثاني ولو كان الأجير حرّاً، واتضح فساد القول بالصحّة مطلقاً، والقول بالفساد مطلقاً، والقول بالتفصيل بين عمل الحرّ والعبد.

قوله ﷺ: «فتأمل»[1].

لعلّه إشارة إلى ما تقدّم آنفاً من التحقيق في إجارة عمل الحرّ بأنّه يمكن أن تكون على نحو إجارة الأموال، لا الأعيان، وعليه فيبطل الفرق المذكور.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[في ارتهان العبد المسلم عند الكافر]

قوله ﷺ: «وأمّا الإرتهان عند الكافر... إلى آخره»[1].

تحقيق الكلام في ارتهان العبد المسلم عند الكافر أن يقال: لا إشكال في أنّ الركن في الرهن هو استيثاق المرتهن بما يجعل رهناً عنده، وأمّا كون العين المرهونة عند المرتهن فهو ليس ركناً للرهن، بل هذا من مقتضى إطلاق عقده، فلو قيّد كونه عند ثالث لم يلزم كونه عند المرتهن بمقتضى الشرط. إذا تبيّن ذلك فنقول هاهنا صور:

[الصورة] الأُولى: أن يشترط في الرهن أن لا تكون العين عند المرتهن، ولا ينبغي الإشكال في هذه الصورة في صحّة الرهن؛ لعدم سبيل من الكافر على العبد المسلم حينئذ، لا من جهة كونه تحت يده، ولا من جهة استيلائه على بيعه؛ لأنّه بالشرط لايلزم أن يكون تحت يده، كما أنّه ليس له بيعه أيضاً في صورة الحاجة إلى بيعه، و إنّما بيعه وظيفة الحاكم على ما هو مقرّر في موضعه.

الصورة الثانية: أن يصرّح في العقد بمقتضى الإطلاق، بأن يشترط على الراهن كون العين المرهونة عند المرتهن، والحكم في هذه الصورة هو الحكم في كلّ مورد اشترط في العقد بما يخالف الكتاب، حيث إنّ السبيل يثبت من ناحية الاشتراط وهو المخالف مع الكتاب، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: أن يبقى العقد على إطلاقه من غير تصريح بالإطلاق ولا بالخلاف، فهل يبطل العقد في هذه الصورة لكونه بإطلاقه يقتضي سبيل الكافر على المسلم، أو يصحّ ويقيّد بكون العين المرهونة في يد غيره بمقتضى دليل نفي السبيل، وجهان. وبعبارةٍ أُخرىٰ هل دليل نفي السبيل يقتضي نفي صحّة العقد؛ لكون إطلاقه

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

موجباً لسبيل الكافر على المسلم، أو يقتضي تقييد إطلاقه ويصحّ العقد، ويكون -كما اشترط فيه- أن لا تكون العين عند المرتهن كالصورة الأُولىٰ؟

قد يقال بالأوّل، وذلك لأنّ دليل نفي السبيل وإن كان حاكماً على المطلقات، وموجباً لتقييدها بما إذا لم يكن فيها سبيل للكافر، لكنّ المطلقات المحكومة لابدّ أن تكون من الأحكام المطلقة التي بإطلاقها تقتضي السبيل، ولا ربط بإطلاق قصود المتعاملين، فالإطلاق في المقام في قصد المتعاقدين؛ حيث إنّهما لن يقيّدا الرهن بكون العين عند المرتهن أو عند غيره، لا في الحكم الشرعي، فلا موجب لتقييد إطلاق العقد بدليل نفي السبيل، فينحصر في الحكم بالبطلان، هذا.

ولكنّ التحقيق هو الأوّل، وذلك لأنّ الإطلاق كما ذكر و إن كان في قصد المتعاقدين إلّا أنّه منشأٌ للحكم الشرعي، أعني وجوب الوفاء الذي يتكفّله عموم دليل وجوبه[1]، فإطلاق الحكم الناشيء عن إطلاق قصد المتعاقدين يقيّد بما إذا لم تكن العين المرهونة عند المرتهن، فهذا الفرد منه يخرج عن تحت عموم دليل وجوب الوفاء، ويبقى الفرد الآخر باقياً تحت العموم من غير محذور، ونظير ذلك ما إذا تعلّق النذر بشيء على وجه الإطلاق، حيث إنّ قصد الناذر و إن كان مطلقاً غير مقيّد بفردٍ راجح منه، أو بفرد مرجوح، إلّا أنّ دليل اعتبار الرجحان في متعلّق النذر يقيّد دليل وجوب الوفاء بالنذر بالفرد الراجح منه، والله العالم.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه قد استثنى من عدم جواز تملّك الكافر... إلى آخره»[2].

ذكر من المواضع المستثناة أربعة مواضع:

---

١. أي عموم آية (أوفوا بالعقود)، في سورة المائدة (٥): ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[الموضع] الأوّل: ما إذا كان الكافر المشتري ممّن ينعتق عليه العبد المسلم، بأن كان من أقاربه الذين ثبت انعتاقهم عليه، والوجه في هذا الاستثناء عدم دلالة الدليل على بطلانه؛ إذ الدليل كما عرفت إمّا آية نفي السبيل[١] لو تمّ الاستدلال بها، أو الخبر المرويّ عن أمير المؤمنين -عليه السلام-[٢] الذي تقدّم ذكره[٣]، وأيّاما كان فلا دلالة في شيء منهما على البطلان في هذا الموضع.

أمّا الآية الكريمة فواضح، حيث إنّ في بيع من ينعتق على المشتري وإن كان المبيع يدخل في ملك المشتري وينعتق عليه على الطريق الإعوجاجي، ولكن ملكيّته هذه ليست مستقرّة، بل هي ملكيّة استطراقيّة، أعني انتقال من البايع إلى المشتري ثمّ العتق عنه، ومن الواضح أنّ تمليك الكافر للعبد المسلم بهذه الملكيّة الاستطراقيّة لا يوجب سبيله؛ إذ لا يترتّب عليه إلّا الانعتاق عليه، وإنّما السبيل عليه بكونه تحت سلطانه، بحيث كان له أن يأمره وينهاه على نحو القابليّة، أعني السلطنة على أمره ونهيه، وليس في الملكيّة الاستطراقيّة سلطنة من المالك عليه اصلاً، وهذا ظاهر.

وأمّا الخبر؛ فلأنّ مضمونه كما عرفت هو النهي عن تقرير المسلم عند الكافر، فالذي يدلّ عليه هو النهي عن استقرار المسلم تحت يد الكافر وجعله عنده، وهو منفيّ في الملكيّة الاستطراقيّة؛ لترتّب خروج العبد عن ملكه بسبب دخوله في ملكه، وهذا ليس مورداً للنهي فيه عن التقرير، كما لا يخفى.

وممّا ذكرناه ظهر فساد القول بالبطلان؛ مستدلّاً له بأنّ الكافر لا يملك حتّىٰ ينعتق، وذلك لما عرفت من أنّه لا دليل على عدم تملّكه فيما إذا لم يترتّب على تملّكه شيء عدىٰ الانعتاق.

---

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٣. تقدّم في ص ٣٧٧.

[المواضع المستثنيات من منع تملك الكافر للعبد المسلم]

الموضع الثاني: ما إذا أقرّ الكافر بحرّيّة عبد ثمّ اشتراه من مولاه لكي يستنقذه منه بحسب إقراره بحرّيّته، ولا إشكال في أنّه قد ثبت في الشريعة تشريع الملكيّة الاستنقاذيّة في موارد، وأنّه يصحّ بيع ما لا يترتّب على بيعه إلّا الاستنقاذ، وهذا الموضع أيضاً منها؛ إذ الكافر المشتري مأخوذ بإقراره بحرّيّة العبد الذي يشتريه، فيحكم عليه بالحرّيّة فيما يشتريه ظاهراً، أخذاً عليه بإقراره، فينتفي السبيل منه عليه حينئذ، وقد عرفت أنّ المنهيّ عنه هو الملك الموجب لسبيل الكافر عليه المنتفي في المقام.

هذا ما يقتضيه الدليل. وقد أشكل عليه المصنّف -قدّس سرّه- بالعلم بفساد البيع تفصيلاً المتولّد من العلم الإجمالي بثبوت خلل فيه، إمّا في المبيع على تقدير أن يكون حرّاً، وإمّا في المشتري على تقديركونه رقّاً، ثمّ قال: إلّا أن نمنع اعتبار مثل هذا العلم الإجمالي[1].

ولا يخفى أنّ المنع عن اعتباره في محلّه، وذلك لعدم ترتّب أثر على تقدير رقّيّته بعد كون الكافر مأخوذاً بإقراره ظاهراً، بل ولو أقرّ العبد في المقام بالعبوديّة، فإنّ إقرار العبد لا يترتّب عليه أثر بالنسبة إلى الكافر المقرّ له بالحرّيّة، فالكافر المقرّ مأخوذ بإقراره، سواء أقرّ العبد بخلافه أم لا، فلا يترتّب على بيعه حينئذ إلّا استنقاذه، وليس هذا نظير ما إذا أقرّ شخص بشيء وأقرّ المقرّ له بخلافه، كما إذا أقرّ بدين لزيد مثلاً وأقرّ زيد بخلافه.

الموضع الثالث: ما إذا قال الكافر للمسلم: أعتق عبدك عنّي بكذا، فاعتقه، فالحكم فيه أيضاً هو الصحّة، وذلك لما ذكر في الأوّل من أنّ الدليل على بطلان بيع المسلم من الكافر لا يشمل الملكيّة الاستطراقيّة.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الموضع الرابع: ما لو اشترط البايع على المشتري عتقه، والحكم فيه هو المنع؛ وذلك لأنّ الاشتراط عليه لا يفيد أمراً أزيد من إجباره على البيع، والمفروض هو تحقّق هذا الإجبار عليه من طرف الشارع، كما يستفاد من قوله عليه السلام: «لا تقرّوه عنده، وبيّعوه من المسلمين»[1] وإذا لم يكن الإجبار الشرعي كافياً في صحّة تملّكه فالإجبار الجائي من قبل الشرط أيضاً كذلك، مع أنّه ربّما لا يجبر بإجبار، فليزم بقائه تحت سلطنته.

والحاصل أنّ المانع عن بيعه من الكافر في هذه الصورة -وهو سلطنته عليه- موجود، بخلاف الصور المتقدّمة، فإنّه لا سلطنة من الكافر عليه في شيء من تلك الصور الثلاث، كما أوضحناه.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ حكم المصنّف -قدّس سرّه- بصحّة استثناء الجميع على تقدير إرادة الملك المستقرّ فعلاً من السبيل، ليس على ما ينبغي؛ لعدم صحّة استثناء البيع المشروط فيه العتق، فإنّ الشرط لا يوجب رفع فعليّة الملكيّة واستقرارها، بل ما لم يتحقّق البيع من المشروط عليه يملك المبيع ملكاً مستقراً فعليّاً، ولو تحقّق بعده الوفاء بالشرط، فضلاً عمّا لو لم يتحقّق أصلاً.

[في إرث الكافر العبد المسلم]

قوله قدس سره: «أمّا التملّك القهري فيجوز ابتداءً، كما لو ورثه الكافر من كافر ... إلى آخره»[2].

حقّ الكلام في المقام أن يقال: إنّ الدليل على منع بيع المسلم من الكافر على

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ما عرفت كان منحصراً بالخبر المروي عن أمير المؤمنين عليه السلام من قوله: «لا تقرّوه عنده وبيّعوه من المسلمين»[1] حيث قلنا: إنّ النهي لما تعلّق بالمسبّب بالمطابقة، كما في قوله: «لا تقرّوه» أو بالإلتزام، كما في حصر بيعه من المسلمين، فيدلّ على مبغوضيّة المسبّب، ويعد إسقاط جهة البقاء والحكم بعدم التفاوت بين حالة الحدوث مع البقاء في المبغوضيّة، يتمّ المطلوب، وهو النهي عن البيع منه الدالّ على فساده.

وأمّا الآية المباركة فقد تقدّم[2] عدم دلالتها على النهي عن البيع، وإنّما تدلّ على نفي السلطنة، وهو لا يدلّ على نفي الملك.

إذا تبيّن ذلك فاعلم أنّ الإرث عبارة عن انتقال مال المورّث إلى وارثه بتبدّل المالك بقيام الوارث مقام مورّثه في كونه طرفاً للإضافة إلى المال بلا تبديل في المال، ولا في الإضافة التي بينه وبين المالك، كما أنّ البيع عبارة عن تبديل المال بمال آخر بلا تبديل في طرف المالك، ولا في إضافته إلى المال، بل الإضافة والمالك باقيان على حالهما، وإنّما التبديل في المال، فالإرث والبيع متعاكسان من هذه الجهة لكون المتبدّل في البيع هو المال، وفي الإرث هو المالك، وعلى هذا إذا كان الكافر مالكاً لعبد كافر فأسلم العبد ثمّ مات مولاه يقوم وارثه مقامه في كونه طرفاً لإضافته إلى العبد بعد إسلامه، فكما أنّ المورّث بعد إسلام العبد مالك له لكنّه يجبر على بيعه، فكذا وارثه يصير قائماً مقامه في كونه مالكاً له مجبوراً على بيعه، وليس حاله إلّا كحال المورّث، وهذا خارج عن مورد الخبر؛ إذ هو يدلّ على المنع عن انتقال المال إلى الكافر، وفي الإرث ليس الانتقال في المال، وإنّما وقع التبديل في المالك، فلا يمكن أن يتمسّك في المنع عنه بالخبر المذكور، وعلى هذا فلا يبقى

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

٢. تقدّم في ص ٣٧٩-٣٨٠.

مجال للحكم بانعتاق العبد، ولا بانتقاله إلى الإمام اصلاً، وما ذكرناه شيء موافق مع الاعتبار، ويمكن تطبيق الحكم عليه بعد أن لم يكن في المسألة دليل بالخصوص، كما هو الشأن في أكثر أبواب المعاملات، هذا.

ولكنّ المصنّف -قدّس سرّه- لم يسلك هذا المسلك، بل سلك مسلكاً آخر، حيث إنّه جعل الدليل على المنع عن البيع عبارة عن نفي السبيل، ثمّ عارضه بعموم أدلّة الإرث، ثمّ رجع إلى الاستصحاب بعد تعارض الدليين، وحيث إنّ القدر المتيقّن السابق هو رقّيّة العبد، لا ملك الوارث؛ فإنّه لا حالة سابقة له، أجرى الأصل في بقاء رقّيّة العبد، ولمّا كان الثابت به بقائه على رقّه، وأنّه لا ينعتق بموت المورّث، لا انتقاله إلى الوارث، قال: بانتقاله إلى الإمام؛ لكونه مقتضى الجمع بين الأدلّة، أعني أدلّة الإرث وأدلّة منع تملّك الكافر للمسلم.

هذا محصّل ما سلكه، وفيه ما لا يخفى:

أمّا أوّلاً: فلما في جعله الدليل على المنع من البيع عبارة عن الآية المباركة[1]، مع أنّه لا دلالة فيها على المنع، وهو -قدّس سرّه- أيضاً اعترف بعدم دلالتها، كما تقدّم[2].

وأمّا ثانياً: فلما في جعله المعارضة بين دليل المنع وبين أدلّة الإرث، فإنّه لو سلّم دلالة أدلّة المنع على المنع من التوارث أيضاً لكانت أدلّة المنع حاكمة على عمومات أدلّة الإرث، وقد تقدّم أنّ المناقشة والتشكيك في حكومة الآية الشريفة على العمومات في غير محلّه، وأنّ ضابط الحكومة منطبق على المقام.

وأمّا ثالثاً: فلما في حكمه بالانتقال إلى الإمام نظراً إلى جريان أصالة بقاء رقّيّة العبد، و ذلك لأنّ بقاء رقّيّته الثابت بالأصل لا يثبت انتقاله إلى الإمام إلّا بعد إثبات

---

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. تقدّم في ص ٣٤٥.

مقدّمة، وهي أنّه يكفي في الحكم بالانتقال إلى الطبقة اللاحقة مجرّد عدم إحراز وجود الطبقة السابقة، ولا يحتاج إلى إحراز عدمها، أو ما يحكم عدمها من الممنوعيّة عن الإرث، وإلّا فمع الحاجة إلى إحراز عدم الطبقة المتقدّمة لا يمكن الحكم بالانتقال إلى الإمام بعد تعارض الدليلين، فإنّه لم يحرز بعد تعارضهما ممنوعيّة الكافر من الإرث، غاية الأمر يكون عدم إرثه من باب عدم إحراز وارثيّته، لا من باب إحراز العدم، فالمهمّ حينئذ تنقيح تلك المقدّمة، ولتنقيحها مقام آخر، وإن كان الحقّ فيها هو الإكتفاء بعدم إحرار الطبقة السابقة، ولا يحتاج فيه إلى إحراز عدمها.

[في بيان حكم الملك القهري و أنّه كالإرث أم لا؟]

قوله ﷺ: «ثمّ هل يلحق بالإرث كلّ ملكٍ قهري ... إلى آخره»[1].

مثال ما كان الملك القهري بسبب غير اختياري هو الوقف، بناءً على أن يكون الوقف الخاصّ كالملك، فإنّه ينتقل إلى الطبقة المتأخّرة بلا اختيار منهم، ومثال ما كان بسبب اختياري كالخيار، والحكم فيهما هو عدم الإلحاق بالإرث مطلقاً، سواء كان بالسبب الإختياري أو بالسبب الغير الإختياري.

أمّا الأوّل، فلما سيأتي عند عنوان المصنّف -قدّس سرّه- لحكم الخيار، وأمّا الثاني فلعدم مجيء ما قلنا في الإرث في الوقف.

وتوضيح ذلك أنّ الوجه في الحكم بالتوارث على ما عرفت هو عدم التفاوت بين ملك الوارث وملك مورّثه، بل ملكه هو بعينه ملك مورّثه، وإنّما يقول الوارث مقام مورّثه في كونه طرفاً لتلك الملكيّة، فالوارث يصير طرفاً لتلك الملكيّة على ما هي عليه من الوصف، أعني لزوم الجبر على المالك بالبيع وإخراج الملك عن تحت

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

سلطنته، وهذا الملاك لا يجري في الوقف، فإنّه إذا وقف العبد الكافر على طبقات الكفّار بطناً بعد بطن فأسلم العبد الموقوف، فلا يخلو إمّا أن يسلم عند وجود الطبقة التي كانت موقوفاً عليها في حال كفر العبد، وإمّا أن يسلم مقارناً مع زوال تلك الطبقة وانتقال العبد إلى الطبقة اللاحقة، بحيث يقع إسلام العبد وانتقاله إلى الطبقة اللاحقة في ظرف واحد، وعلى كلا التقديرين فلا ينتقل إلى الطبقة اللاحقة:

أمّا على الأوّل: فلأنّ إسلامه يوجب فساد وقفه؛ لأنّ بقاء وقفه موجب لسلطنة الكافر الموقوف عليه، وإذا بطل وقفه يباع بثمن يصحّ تسلّط الكافر عليه، فيجعل وقفاً على هذه الطبقة وعلى من بعدها من الطبقات، فلا يبقى العبد بعد إسلامه وقفاً على الطبقة الموجودة حال إسلامه حتّىٰ ينتقل عند زوالهم إلى الطبقة اللاحقة.

وأمّا على الثاني: فالأمر أوضح؛ لأنّه إذا حكم ببطلان الوقف على الأوّل، وإخراج عين العبد عن ملك الطبقة الموجودة مع أنّه كان على ملكهم قبل إسلامه، فعدم دخوله إلى ملك الطبقة اللاحقة إذا كان إسلامه مقارناً لاضمحلال الطبقة السابقة يكون بطريقٍ أولى.

قوله ﷺ: «ويحتمل أن يكون ولاية البيع للحاكم مطلقاً... إلى آخره»[1].

وهذا الاحتمال قويّ جدّاً، وذلك لأنّ بيعه نحو استيلاء عليه، وهو منفيّ بعموم الآية المباركة[2]، ومع الغضّ عنه يكون مقتضى الخبر المتقدّم عدم ولاية الكافر على بيعه، حيث قال ﷺ: «اذهبوا فبيّعوه من المسلمين»[3] ولم يقل: ألزموه بالبيع.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. النساء (٤): ١٤١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

[في تولية الكافر بيع عبد المسلم]

قوله ﷺ: «فإذا تولّاه المالك بنفسه ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ الفروع المتفرّعة التي تترتّب على تولية المالك لبيع عبده المسلم بنفسه فرضيّة محضة، حيث قد عرفت أنّ التحقيق عدم ثبوت الولاية لبيعه له.

وكيف كان فالكلام يقع تارة فيما إذا تولّاه المالك بنفسه، وأُخرىٰ فيما يتولّاه الحاكم أمّا الأوّل فقد اختلف في ثبوت الخيار مطلقاً في بيع المالك إيّاه، أو عدم ثبوته مطلقاً، أو التفصيل بين الخيارات الثابتة بجعل الشارع كخيار المجلس، أو بجعل المتعاملين كخيار الشرط؛ وبين الخيارات الثابتة بدليل نفي الضرر كخيار الغبن، بالقول بانتقاء الأوّل وثبوت الثاني لو كان الضرر على المسلم دون الكافر، والقول بالتفصيل بين البناء على أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، فيقال بثبوت الخيار على الأوّل وعدم ثبوته على الثاني، وعلى أقوال و احتمالات أردئها الأخير، وذلك لأنّ مسألة أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، مع أنّها لا أساس لها في موردها غير منطبقة على المقام.

وتوضيح ذلك أنّ مورد هذا الكلام إنّما هو فيما إذا باع البايع مثلاً شيئاً ببيع خياري ثمّ قبل أن يقع منه الفسخ باع المشتري الذي اشتراه منه بالبيع الخياري من ثالث فزال عن ملك المشتري، فما دام أنّها لم يعدّ إلى ملك المشتري ليس للبايع الرجوع إلى العين، بل لو اختار الفسخ فلا بدّ أن يرجع إلى المشتري ببدله من المثل أو القيمة، و إذا عاد عن ملك الثالث إلى ملك المشتري فيقال بابتناء رجوع البايع إلى العين بعد العود إلى المشتري على أنّ الزائل العائد كأنّه لم يزل، فيصحّ رجوعه

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إليه، أو كأنّه لم يعد فلا يصحّ، فقيل بالأوّل، وقيل بالثاني، وفصّل ثالث بين ما إذا كان عوده بفسخ العقد الواقع بينهما فيكون كأنّه لم يزل، فإنّ المشتري حينئذ يتملّكه بالملك السابق، وبين ما إذا كان بعقد جديد، فيكون كأنّه لم يعد؛ لأنّ تلك الملكيّة جديدة حدثت بالعقد الجديد.

وكيف كان فمورد هذا الكلام لابدّ أن يكون نظير هذا المثال، وما نحن فيه أجنبيّ عنه؛ إذ ليس في المقام عود حتّىٰ نقول: إنّه كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد، بل الكلام في أصل صحّة العود، وأنّ الزائل عن ملك الكافر بالبيع هل يصحّ أن يعود إليه أولا، وليس عود حتّىٰ نقول: إنّه كالذي لم يزل، أو كالذي لم يعد.

وأمّا الخيارات الناشئة عن الضرر فاعلم أنّ فيها مسلكين:

أحدهما: أنّ دليل نفي الضرر بنفسه موجب لثبوت الخيار.

وثانيهما: أنّ المنشأ للخيار هو تخلّف الشرط الضمني، وأنّ دليل نفي الضرر يقتضي ثبوت الخيار بواسطة تخلّفه، وحيث أنّ المسلكين متفاوتان في الحكم فينبغي أن نتكلّم على كلّ مسلك على حدّة، فنقول: أمّا على المسلك الأوّل فإمّا أن يكون الضرر على الكافر البايع، أو على المشتري المسلم، فقد يقال بالتفصيل بينهما بالخيار للثاني دون الأوّل، أمّا عدم الخيار للأوّل؛ فلأنّ الضرر ينشأ من سوء اختيار الكافر للكفر، ودليل نفي الضرر لا ينفي ما كان من الضرر بالإختيار، وأمّا ثبوت الخيار إذا كان الضرر على المشتري المسلم؛ فلأنّ دليل نفي السبيل وإن كان حاكماً على أدلّة الأحكام، لكن لا حكومة له دليل نفي الضرر؛ لكونه أيضاً مثل دليل نفي السبيل في حكومته على أدلّة الأحكام، فيكونان في درجة واحدة، نظير أدلّة نفي الحرج مع دليل نفي الضرر، حيث لا حكومة لأحدهما على الآخر، فلا يقدّم دليل نفي السبيل على دليل نفي الضرر، وإن كان يقدّم على الدليل المثبت لخيار المجلس ونحوه

ممّا كان ثابتاً بأصل الشرع، أو بجعل المتعاملين، بل يقدّم دليل نفي الضرر عليه لفوته. هذا محصّل هذا التفصيل، ولا يخفى ما فيه أيضاً؛ لأنّ قوّة دليل نفي الضرر توجب تقديمه على دليل نفي السبيل لو كان دليل نفيه قابلاً للتخصيص، وأمّا مع عدم قبوله له كما تقدّم فيجب تخصيص دليل نفي الضرر به لقابليّته للتخصيص، بل وقوع التخصيص عليه بدرجة قبل باحتياجه إلى الجابر لو أُريد العمل به، وهذا القول وإن كان فاسداً لما حقّقناه في محلّه من أنّ ما توهّم خروجه عن عمومه ليس بالتخصيص، بل إنّما هو بالتخصّص، لكن أصل إمكان إيراد التخصيص عليه وروده في الجملة ممّا لا يقبل المنع، وعليه فيجب تخصيص دليل نفي الضرر بدليل نفي السبيل.

فتحصّل ممّا ذكرناه سقوط التفصيل بين الخيارات الأصليّة وبين الخيارات الناشئة عن عموم نفي الضرر بتوهّم سقوط الأوّل لأجل حكومة دليل نفي السبيل على الأدلّة المثبتة للخيارات الأصليّة، وثبوت الثاني؛ لعدم حكومة دليل نفي السبيل على عموم دليل نفي الضرر، وتقدم دليل نفي الضرر على دليل نفي السبيل؛ لقوّة دليله.

ومنه يظهر سقوط التفصيل بين الخيار الناشئ من ضرر المشتري المسلم، وبين الخيار الناشئ من ضرر البايع الكافر بثبوت الخيار في الأوّل لأجل قاعدة نفي الضرر، وعدم ثبوته في الثاني بالمنع عن شمول القاعدة له؛ لكون الكافر باختياره الكفر مقدماً على الضرر.

ووجه سقوطه هو عدم عموم القاعدة للضرر المترتّب على المشتري المسلم بعد تخصيصها بدليل نفي السبيل، فيكون الضرران، أعني ما يترتّب على المشتري وما يترتّب على البايع سواء في خروجهما عن عموم قاعدة الضرر، ومع الغضّ عن

ذلك فلا وجه لهذا التفصيل؛ إذ الخارج عن القاعدة هو ما كان الإقدام على نفس الضرر، كالإقدام على المعاملة الغبنيّة مع العلم بالغبن، لا الإقدام على شيء آخر يترتّب عليه الضرر، كالإقدام على الكفر في المقام، فالإقدام على الكفر ليس إقداماً على الضرر مثل الإقدام على المعاملة الغبنيّة مع العلم بالغبن، كما لا يخفى، فهذه التفاصيل الثلاثة، أعني التفصيل بين الخيار الأصلي والخيار الضرري، والتفصيل في الخيار الضرري بين ضرر المسلم وضرر الكافر، وابتناء المسألة على أنّ الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد، كلّها ساقطةٌ.

بقي من الوجوه المحتملة ثلاثة وجوه:

الأوّل: احتمال سقوط جميع الخيارات مطلقاً، سواء كان الخيار أصليّاً أم جعليّاً، أم ناشئاً من دليل نفي الضرر.

الثاني: احتمال ثبوت الجميع مطلقاً، فيكون بيع الكافر كبيع المسلم فيما له من الأحكام، وهذا هو المنقول عن جامع المقاصد[1].

الثالث: سقوط الخيارات بالنسبة إلى العين، فلا يجوز للكافر استرداد العين بالفسخ مطلقاً، سواء كان العقد لازماً أو كان جائزاً، كان الخيار في القعد اللازم أصليّاً أو جعليّاً أو ناشئاً من دليل نفي الضرر، ويجوز له الرجوع إليه بالقيمة، هذا.

وأقوى الاحتمالات هو الأوّل، وذلك؛ لأنّه قد تبيّن فيما تقدّم أنّ الدليل على فساد بيع المسلم من الكافر حسبما حرّرناه كان هو الخبر المتقدّم بالتقريب الذي عرفت من كون النهي في قوله عليه السلام: «لا تقرّوه» راجعاً إلى مرحلة المسبّب، وبعد إلغاء خصوصيّة حالة البقاء التي هي مورد الخبر يستفاد مبغوضيّة المعنى المسبّبي بقاءً و حدوثاً، والنهي الراجع إلى مرحلة المسبّب حدوثاً يدلّ على الفساد، فيدلّ على فساد

---

١. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٦٥.

البيع من الكافر، ولا فرق في مغبوضيّة المسبّب بين أسبابه، فلا فرق حينئذ بين البيع والصلح وغيرهما، فكلّ ما كان سبباً لذلك المسبّب المنهي عنه يكون النهي عنه كاشفاً عن عدم تأثير السبب لوكان إيقاعاً لا عقداً، فالفسخ فاسدٌ لكونه إنشاء حلّ العقد ومن الإيقاعات، ويكون سبباً للملكيّة، وإذا كانت الملكيّة المسبّبة عنه منهيّاً عنها كان النهي عنها كاشفاً عن فساد سببها، فالفسخ فاسدٌ غير مؤثّرٍ في ارتجاع الملكيّة، ومع عدم تأثيره لا يكون الخيار ثابتاً؛ إذ معنى الخيار هو ملك الفسخ، ومع عدم تأثير الفسخ فلا ملك عليه، فجميع الخيارات ساقطة بدليل واحد، وهو الدليل الدالّ على مبغوضيّة ملكيّة الكافر للعبد المسلم.

وبهذا الدليل أيضاً تسقط التفاصيل المتقدّمة أيضاً، حتّىٰ التفصيل بين العين والبدل.

وتوضيحه أنّ مورد الرجوع إلى المثل أو القيمة بعد تعذّر ردّ العين إنّما هو فيما إذا كان الرجوع إلى العين جائزاً بسبب الفسخ، وكان تسليم العين متعذّراً بواسطة التلف، أو ما بحكمه، فإنّه حينئذ ينتقل إلى البدل من القيمة أو المثل، سواء قلنا بأنّ الفسخ عبارة عن حلّ العقد الموجب لرجوع العين إلى ما انتقل عنه، أو قلنا: إنّه ارتجاع للعين المستلزم لحلّ العقد، غاية الأمر أنّه بناءً على الأوّل يكون انتهاء الأمر إلى البدل في رتبة ثالثة، حيث لابدّ أوّلاً من حلّ العقد لكي يترتّب عليه رجوع العين إلى ما انتقل عنه، وبعد الارتجاع إليه وكونها متعذّرة ينتقل إلى البدل، وعلى الثاني في رتبة ثانية، حيث إنّه بعد ارتجاع البعين بالفسخ ينتقل إلى البدل، وعلى كلّ تقدير لابدّ من الرجوع إلى العين أوّلاً حتّىٰ ينتهي بعد تعذّر تسليمه إلى البدل، والمفروض في المقام امتناع الرجوع إلى العين لما استفيد من الدليل بالتقريب المتقدّم، فلا موقع للرجوع إلى البدل.

وبعبارة أوضح الرجوع إلى البدل إنّما يكون عند امتناع تسليم العين بعد الفراغ عن الرجوع إليه الذي هو في ظرف إمكان الرجوع إليه، والممتنع في المقام هو الرجوع إلى العين، ومع امتناع الرجوع إليه فلا تنتهي النوبة إلى بدلها الذي كان بعد الفراغ عن الرجوع إليها، وهذا ظاهر جدّاً، فالتحقيق هو سقوط جميع الخيارات مطلقاً، ولو كانت من الخيارات الضرريّة، وأنّ التفاصيل المتقدّمة كلّها ممنوعة.

هذا على ما سلكه المصنّف ﷺ: من جعل الخيار في بعض المقامات مثل خيار الغبن ناشئاً من نفي الضرر[1]، وأمّا على ما هو المختار عندنا من كون المنشأ في أمثال هذه المقامات هو تخلّف الشرط الضمني، وأنّ دليل نفي الضرر بنفسه لا يكون متكفّلاً لإثبات الخيار في الغبن وإن كان يصحّ الاستدلال به بعد جعل الملاك هو تخلّف الشرط، فالأمر في بطلان التفصيل أوضح، ضرورة أنّه لا يبقى حينئذ خيار ناشٍ عن دليل نفي الضرر، فيصير من الخيارت الأصليّة التي لا إشكال في حكومة دليل نفي السبيل على أدلّتها كسائر الأدلّة التي هي محكومة بدليل نفيه من غير إشكال، كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام بالنسبة إلى الفسخ، ومنه يظهر عدم جواز الردّ بسبب العيب أيضاً، نعم لا بأس بالأرش، حيث إنّه لا مانع نه بعد سقوط الرد.

هذا كلّه فيما إذا كان الكافر هو بنفسه متولّياً للبيع، وأمّا إذا كان المتولّي هو الحاكم -كما قلنا: إنّه وظيفة له على ما يستفاد من قوله ﷺ: «فبيعوه»[2] فلا خيار أيضاً، فإنّ مقتضى الخيار هو ارتجاع العين إلى من انتقل إليه بعد الأخذ بالخيار،

---

١. راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٥٩٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٣٢، باب النوادر، ح ١٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٨٠، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع، ح ١.

والمفروض عدم إمكان رجوع العين إلى الكافر، ولا يعقل القول بصحّة الفسخ والإلتزام بعدم رجوع العوضين إلى من انتقلا عنه، بل برجوعهما إلى ثالث أجنبيّ، لكونه خارجاً عن حقيقة الفسخ الذي هو حلّ العقد، فكما أنّ مقتضىٰ العقد هو خروج المال عمّن انتقل عنه، كذلك يكون مقتضى الفسخ دخوله في ملكه وعوده إليه بالملكيّة السابقة بعد جعل العقد كأن لم يكن بسبب الفسخ.

[في شرائط العوضين]

قوله ﷺ: «القول في شرائط العوضين ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ ذكر شرائط صحّة البيع كان في مقامات ثلاثة:

[المقام] الأوّل: فيما يعتبر في عقد البيع نفسه وقد تقدّم.

[المقام] الثاني: فيما يعتبر في المتعاقدين، وقد تقدّم أيضاً مع جملة من شرائط العوضين في طيّه استطراداً.

المقام الثالث: فيما يعتبر في العوضين، وهذا العنوان معقود لبيانه، وما يعتبر فيهما أُمور:

[الأمر] الأوّل: أن يكون كلّ من العوضين مالاً، وذلك لأنّ البيع عرفاً عبارة عن المبادلة بين المالين؛ لمساس الحاجة إلى انتقال كلّ من المالين عن موضعه إلى موضع آخر، حيث إنّ الإنسان مدنيّ الطبع، فيحتاج في عيشه إلى مدينة تقوم بأبناء قومه، و حيث إنّه لا يقوم كلّ واحد بما يحتاج إليه، بل يحتاج إلى معاونة الآخرين لكي يقوم كلّ بجزء ممّا يحتاجون إليه، فواحد يقوم بتحصيل الماء، وآخر بتحصيل

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الحنطة، وآخر بتحصيل الحطب، ورابع بتحصيل الملح حتّىٰ تجتمع أجزاء الخبز مثلاً، فاحتاج إلى نقل الماء من عند صاحب الماء إلى آخرين، ونقل الحنطة والحطب والملح منهم إلى صاحب الماء، فقرّر البيع عندهم لأجل هذه النقلة المحتاج إليها، وقد أمضاه الشارع أيضاً، فحقيقة البيع عبارة عن تلك المبادلة على ما مرّ توضيحه في أوّل البيع، فيتعبر فيه ماليّة العوضين، فلو لم يكونا أو أحدهما مالاً لم يكن هناك بيع.

ويعتبر في ماليّة الشيء أُمور:

الأوّل: أن يكون له أحد الأمرين من المنفعة أو الخاصّيّة على سبيل منع الخلوّ، والمراد بالمنفعة هو قابليّة الانتفاع به مع بقاء عينه، كسكنى الدار وركوب الدابّة، وبالخاصّيّة ما يترتّب عليه من المنافع المتوقّف ترتّبه على ذهاب عينه، مثل الاشباع المترتّب على الخبز الموقوف على ذهاب عينه بأكله، وهذان الأمران على سبيل منع الخلوّ مقومان لماليّة المال، فما لا منفعة فيه ولا خاصّيّة له أصلاً فلا مال.

الثاني: أن يكون ممّا يصحّ اقتناؤه لأجل ما يترتّب عليه من المنفعة أو الخاصّيّة عقلاً، بأن كان ممّا يقتنيه العقلاء لذلك بحسب عادتهم، سواء كان استعماله لأجل خاصّيّته مثلاً شايعاً غير مختصّ ببعض الأحوال، كالحنطة التي تقتني لأجل الاقتيات، أو كان نادراً مختصّاً ببعض الأحوال، مثل عقاقير الأدوية التي لا تستعمل إلّا لأجل المرض، فهي أيضاً من الأموال، لمكان تعلّق غرض العقلاء باقتنائها، فما لا يصحّ اقتناؤه لأجل ما يترتّب عليه من المنافع والأغراض فلا يكون مالاً وإن كان له أحد الأمرين من المنفعة والخاصّيّة، لكن لمكان شيوع وجوده مثل الرمل والأحجار في مواضعها لا يقدم العقلاء على اقتنائه، بل يعدّ اقتناؤه عملاً سفهيّاً عندهم.

الثالث: أن يكون ممّا يبذل العقلاء بإزائه المال، فلو لم يبذل بإزائه المال لم يكن مالاً، كالماء في جنب الأنهار، حيث إنّه مع ما له من المنفعة والخاصّيّة لا يكون عندهم

مالاً؛ لمكان عدم إقدامهم ببذل المال بإزائه، وهذه الأُمور المذكورة دخيلة في التموّل عرفاً.

الرابع: أن لا تكون تلك المنفعة أو الخاصّيّة المقوّمان لماليّة الشيء مصبّاً ومورداً للنهي الشرعي، بأن تعلّق النهي بنفس تلك المنفعة أو الخاصّيّة؛ لصيرورة الشخص بسبب حرمة هذه المنفعة أو الخاصّيّة عليه محروماً عن ذلك الشيء شرعاً، فيكون وجود المنفعة والخاصّيّة كالعدم؛ إذ ما لا يجوز الانتفاع به فيما يترتّب عليه يكون كما لا ينتفع به أصلاً، فمثل الخمر ونحوه لا يكون مالاً؛ لأجل المنع عن ترتّب ما هو الملاك في ماليّة المال عليه شرعاً.

الأمر الثاني -ممّا يعتبر في العوضين-: أن يكون كلّ منهما ملكاً، فلا يصحّ بيع ما لا يكون ملكاً، كالحبّة من الحنطة.

واعلم أنّه وقع الخلاف في ما لا ينتفع به لقلّته، مثل الحبّة من الحنطة، هل هو مسلوب عنه الماليّة مع كونه ملكاً، أو أنّه كما لا يكون مالاً فلا يكون ملكاً أيضاً، ثمّ على تقدير كونه ملكاً فهل يكون تلفه موجباً للضمان أولا؟ والحقّ في باب الضمان ثبوته مطلقاً، ولو لم نقل بكونه ملكاً، وذلك لكفاية حقّ الاختصاص الثابت عليه من المال لثبوت الضمان، ولا يحتاج الضمان إلى الملك التامّ، بل يكفي في ثبوته مرتبة ناقصة منه المعبّر عنه بـ«الحقّ»، هذا بالنسبة إلى ضمانه عند التلف، وأمّا بيعه فلا يجوز مطلقاً، سواء قلنا إنّه ليس بمال، أو قلنا إنّه ليس بملك، وذلك لإنتفاء الأمر الثاني والثالث ممّا يعتبر في الماليّة العرفيّة عنه أعني جواز اقتنائه وبذل المال بإزائه عند العقلاء.

وإنّما اعتبروا الملكيّة في العوضين لإخراج الأراضي المفتوحة عنوة، حيث إنّها لا يصحّ بيعها؛ لعدم الملكيّة الشخصيّة فيها.

وتوضيح ذلك أنّ الملك إمّا يكون شخصيّاً أو يكون نوعيّاً، والثاني إمّا يكون

قابلاً لأن يصير ملكاً شخصيّاً أو لا، وما لا يكون قابلاً لأن يصير ملكاً شخصيّاً فمنافعه قد تكون ملكاً شخصيّاً بالفعل، وقد تكون ملكاً شخصيّاً بالقوّة، وقد لا تكون قابلة للملك الشخصي أصلاً، فالملك النوعي القابل للملكيّة الشخصيّة كالخمس والزكاة، حيث إنّهما ملكان للنوع وللطبيعة، ولكنّهما يصيران ملكاً لمن يقبضهما، والملك النوعي الذي تكون منفعته ملكاً شخصيّاً بالفعل كالوقف الخاصّ، حيث إنّه ليس ملكاً لشخص مخصوص؛ لكونه ملكاً للطبقات كلّها، لكن آحاد كلّ طبقة يصيرون مالكين لمنافعه ملكاً خاصّاً، والملك النوعي الذي تكون منفعته قابلة للملكيّة الخاصّة كالوقف العام، فإنّ منافعه ليست لأشخاص معيّنة لكنّها قابلة للملك الخاصّ، وما لا تكون منافعه قابلة للملك الخاصّ كالمفتوح عنوة، فإنّ أراضيه ملك لعامّة المسلمين ممّن تقدّم أو تأخّر إلى يوم القيمة، فلابدّ من أن يصرف منعافعها أيضاً فيما يعود نفعه إلى عموم المسلمين، السابقين منهم واللاحقين، فيكون المتولّي لصرفها هو الإمام، كما أنّ المتولّي في الأملاك العامّة المتقدّمة مثل الزكاة والخمس والأوقاف هو أوليائها، فظهر عدم جواز بيع أراضي المسلمين ولا منافعها؛ لعدم قابليّتها للملك الخاصّ، وهو ما نريد إثباته من دعوى كون اعتبار الملكيّة في العوضين لإخراج الأراضي المفتوحة عنوة، مضافاً إلى ما في المتن من الإحترازبه عن بيع ما يشترك فيه الناس، كالماء والكلاء ونحوهما من المباحات بالأصل قبل حيازتها.

[في تقسيم الأراضي إلى العامرة و الموات]

قوله ﷺ: «الأرض إمّا موات وإمّا عامرة ... إلى آخره»[1].

تقسيم الأراضي على ما ذكره عقلي، والحصر لا يزيد عن الأربعة؛ لأنّ الأرض إمّا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

موات أو عامرة، وكلّ منهما إمّا أن تبقى على حالها من الموتان أو العمران، أو تنقلب عمّا هي عليه فتصير محياة بعد الممات، أو مواتاً بعد العمران، فتصير الأقسام أربعة:

١- العامرة بالأصل.

٢- والموات كذلك.

٣- والعامرة بعد الموات.

٤- والموات بعد العمران.

أمّا القسم الأوّل: أعني العامرة بالأصل، فلها أحكام:

الأوّل: إنّها للإمام عليه السلام، وأنّها من الأنفال، ولا إشكال في هذا الحكم بينهم، وإنّما الكلام في مدركه.

وقد استدلّ له بظاهر ما ورد منهم عليهم السلام بأنّ كلّ أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهو للإمام[١]، حيث إنّ العامرة بالأصل كأطراف الشواطئ ممّا لم يجر عليها ملك مسلم فتكون له عليه السلام.

وما ورد في خبر أبي بصير، «**كلّ أرض لا ربّ لها فهي من الأنفال**»[٢]، ولا يعارضها إلّا ما ورد في بعض الأخبار من تقييد الأرض بـ«الميتة»[٣].

قال المصنّف رحمه الله: «وذلك لأنّ الظاهر ورود الوصف مورد الغالب»[٤].

قال الأُستاذ -دامت إفاداته- والأولى أن يقال بالمنع عن التقييد من أصله،

---

١. راجع **الكافي**، ج ١، ص ٥٣٩ - ٥٤٢، باب الفيء و الأنفال و... ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٢٤ - ٥٢٥، الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام.

٢. تفسير القمّي، ج ١، ص ٢٥٤، ذيل الآية ١ من سورة الأنفال (٨)؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٣١، الباب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام، ح ٢٠.

٣. السرائر «المستطرفات»، ج ٢، ص ٣٧٥.

٤. **كتاب المكاسب**، ج ٤، ص ١٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وذلك لأنّ مورد حمل المطلق على المقيّد إنّما هو فيما إذا ثبت وحدة المطلوب من الدليلين، وذلك عند ما إذا كان المطلوب هو صرف الوجود، كما في أعتق رقبة مؤمنة إذا استفيد وحدة المطلوب، وأنّه ليس إلّا صرف الوجود من العتق، وما إذا كان المطلوب على نحو الطبيعة السارية المقتضي للعموم، فلا موقع معه للحمل، كما في مثل أكرم العالم، وأكرم العالم العادل؛ حيث لا يحمل المطلق على المقيّد، بل يؤخذ بكلّ منهما، ويقال بمطلوبيّة إكرام كلّ عالم من العدول وغير العدول، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ إذ لا تنافي بين كون مطلق الأراضي التي لا ربّ لها للإمام ﷺ وبين كون الموات منها أيضاً له ﷺ، وعلى تقدير التسليم فبالمنع عن كون دليل المقيّد وارداً في مقام بيان حكم الموات بالأصل، بل الظاهر بقرينة التقييد بقوله ﷺ: «لا ربّ لها»[1] إنّه في مقام بيان حكم ما عرضه الموت، وأنّه على قسمين: ما له ملك معلوم، وما لا يعلم مالكه، وأنّ حكم ما لا ربّ له أنّه للإمام ﷺ، وحينئذ ينبغي أن يقال: إنّ هذا القيد أعني كونه ممّا لا ربّ لها وارد مورد الغالب، لا أنّ التقييد بالميتة وارد مورد الغالب؛ إذ هو لبيان الموضوع حينئذ، كما لا يخفى.

الثاني: أنّه لا شبهة في كونه حلالاً للشيعة، وإنّما الكلام في اختصاص الموات بهم، أو أنّها عامّة للجميع وإن كان عموم الميتة نشأ لأجل التحليل لهم، لإناطة حلّيّته للشيعة على التحليل للجميع، كما أنّ ملاك جعل إيجاب العدّة المتحقّق في بعض النساء صار موجباً لجعلها على الجميع، حفظاً لاختلاط المياه والتباس الأنساب، وهذا الأخير هو الأقوى.

الثالث: أنّها تملّك بالحيازة، أمّا أصل تملّكها، فلعموم النبويّ: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به»[2]؛ إذ هو بعمومه يشمل العامرة والموات من

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ٤؛ مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ١١١ - ١١٢، الباب ١ من أبواب إحياء الموات، ح ٤.

الأراضي جميعاً، كما لا يخفى، وأمّا كفاية الحيازة في تملّكها بخلاف الموات بالأصل، حيث إنّ الحيازة لا تكفي في تملّكها و إن حصل بها الأولويّة والاستحقاق، بل يحتاج إلى التعمير، فلأنّها عامرة بالأصل، فلا يحتاج إلى عمران في تملّكها.

الرابع: إذا عرضها الموت بعد العمران، أو انجلى عنها أهلها، تصير للإمام عليه السلام؛ لأنّها كانت له عليه السلام، و إنّما حصل منه التحليل إمّا لشيعتهم أو للعموم، وبعد عروض الموت عليها أو انجلاء أهلها تعود إلى ما كانت عليه من الحكم.

الخامس: لا طسق في تلك الأراضي على من تملّكها بالحيازة، وما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنّ «عليه طسقها يؤتى به إلى الإمام»[1] فهو محمول على زمان الحضور، وذلك بقرينة قوله عليه السلام: «يؤتى به إلى الإمام»، الظاهر في كونه في زمان حضورهم وبسط أيديهم، فلا يشمل مثل زمان الغيبة الذي لا خلاف في عدم وجوب شيء للإمام عليه السلام في تلك الأراضي، مع أنّ حمله على زمان الحضور أيضاً بعيد؛ لعدم معاملة أمير المؤمنين عليه السلام مع المتصرّفين في تلك الأراضي بتلك المعاملة؛ إذ لم يعهد منه عليه السلام مطالبة الناس بطسق ما في أيديهم، فالأولىٰ أن يحمل على تحليلهم عليهم السلام لشيعتهم، أو لجميع الناس، وأنّ المقتضي لأخذ الطسق كان موجوداً، إلّا أنّهم أباحوه إرفاقاً بالشيعة، ومورد الخبر و إن كان هو الموات بالأصل -كما نقله في الكتاب[2]- إلاّ أنّه يجري حكم الموات بالأصل في هذا القسم أيضاً. هذا تمام الكلام في القسم الأوّل.

القسم الثاني: ما كانت مواتاً بالأصالة، ولها أيضاً أحكام:

الأوّل: إنّ الأرض الموات بالأصل للإمام عليه السلام، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وليس في

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٤٠٤؛ وسائل الشيعة، ج ٩، ص ٥٤٩، الباب ٤ من أبواب أنفال و ما يختصّ بالإمام، ح ١٣. فيهما: «يؤدّيه إلى الإمام».

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

هذا القسم ممّا يوجب تخصيصاً لدليل هذا الحكم لكي يحتاج إلى الجواب.

الثاني: أنّها أيضاً حلال لشيعتهم، أو للعموم على حسب الاحتمالين المتقدّمين، مع قوّة الأخير منهما.

الثالث: أنّها في وجوب الطسق كالقسم الأوّل، بل إنّما مورد المرويّ عن أمير المؤمنين ﷺ بوجوب الطسق هو هذا القسم، وقد قلنا إنّ القسم الأوّل ملحق به.

الرابع: إنّها تملك بالإحياء، لا بالحيازة، وذلك؛ لأنّه وردت طائفتان من الأخبار:

إحداهما: تدلّ على صيرورة الأرض الموات ملكاً بالإحياء، كقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»[1]، وهي تدلّ على كون التملّك بالإحياء، ولو سبق المحيي شخص آخر بالحيازة.

والأُخريّ تدلّ على صيرورتها ملكاً بالحيازة، كقوله ﷺ: «من سبق إلى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به»[2] وهي تدلّ على ثبوت الملك بالحيازة، ولو مع عدم الإحياء فيقع بينهما التعارض، فيجمع بينهما بحمل الطائفة الثانيّة على حصول الاستحقاق بسبب الحيازة لا الملك، فيرتفع هذه المعارضة، والذي يدلّ عليه هو عموم الطائفة الثانية بالنسبة إلى ما لا يقبل الملك أصلاً، كأوقاف العامّة مثل الخانات والمدارس والمساجد، وهو يلائم الحمل على ثبوت الأولويّة والاختصاص بسبب السبق، وهذا بخلاف ما لو حملناها على الملك؛ فإنّه يجب تقييدها بما يقبل الملك حينئذ.

أقول: مضافاً إلى أنّ التعبير بكلمة «فهو أحقّ به» أيضاً قرينة على ثبوت حقّ الاختصاص والأولويّة بسبب السبق لا الملك.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٥٢، ح ٦٧٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤١٢، الباب ١ من كتاب إحياء الموات، ح ٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٥٥، باب السبق إلى السوق، ح ١٠؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٤٠٥، الباب ١٧ من أبواب آداب التجارة، ح ١.

الخامس: قد وقع الخلاف في حكم هذا القسم من الأراضي التي هي موات بالأصل إذا عرضها الموت بعد الإحياء على أقوال:

فقيل ببقائها على ملك معمرها[١].

وقيل بخروجها عن ملكه وصيرورتها ملكاً لمن يعمّرها ثانياً[٢].

وقيل بأنّها للإمام عليه السلام[٣]، كما أنّ القسم الأوّل، أعني المحياة بالأصل كانت كذلك، ومنشؤ الاختلاف هو اختلاف الأخبار في ذلك.

وفي المسألة قول آخر بالتفصيل بين ما إذا كان عروض الموت عليها، وهي في يد معمّرها أو وارثه، فيخرج حينئذ عن ملكه بعروض الموت، وبين ما إذا كان عروض الموت عليها بعد أن صارت منتقلة عن معمّرها أو وارثه إلى غيره بإحدى العقود الناقلة، فلا تخرج عن ملك المنتقل إليه بالموت[٤]، وهذا التفصيل موجود في كلماتهم في ضمن ذكر حكم هذا القسم، أعني الموات بالأصل التي عرضها العمارة، ولكن لم يعلم منهم اختصاصه بهذا القسم أو أنّه يعمّه والقسم الأوّل -أعني المحياة بالأصل- أو يختصّ بالقسم الأوّل.

وكيف كان فهو لا يخلو عن بُعدٍ، ضرورة بعد الفرق بين بقائها على يد المعمّر ومن بحكمه، وبين انتقالها عنه بإحدى العقود الناقلة، كما لا يخفى. فتحصّل ممّا ذكرناه الأقسام الأربعة بأحكامها.

هذا كلّه إذا كانت الأراضي من بلاد المسلمين، فإن كانت في بلاد الكفر فلا تخلو إمّا تكون فتحت عنوة، أو أسلم أهلها طوعاً، أو انجلى عنها أهلها، أو أرض صولح عليها.

---

١. راجع تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٤٨٣.

٢. راجع المبسوط، ج ٣، ص ٢٦٩.

٣. راجع مسالك الأفهام، ج ١، ص ١٣٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٦).

٤. للمزيد راجع مسالك الأفهام، ج ١٠، ص ١٣٨ - ١٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٦).

فعلى الأوّل: فحكمها حكم المفتوحة عنوة، وقد تقدّم أنّها ملك للجهة، ولا ينتهي إلى الملك الشخصي بوجهٍ من الوجوه، لا بنفسها ولا بمنفعتها، ولأجل ذلك لا يصحّ بيعها، وعلى الثاني فيكون حكمها حكم سائر بلاد المسلمين، وعلى الثالث تكون من الأنفال المختصّة بالإمام عليه السلام، وعلى الرابع تكون على ما صولح عليها، فتبقى في أيدي من بيدهم، ويؤخذ منهم ما صولح معهم إن كان الصلح معهم كذلك، كما أنّه تكون في حكم المفتوح عنوة لو صولحوا على أن تكون أرضهم للمسلمين وعليهم الجزية.

[في تتميم حكم الأراضي المفتوحة عنوة]

ثمّ الكلام في تتميم حكم الأراضي المفتوحة عنوة يقع في أُمور:

الأوّل: الظاهر أنّ الحكم بكونها ملكاً للجهة مختصّ بالمحياة منها حال الفتح ولا يشمل الموات منها، بل الموات منها حكم الموات من غيرها، فيملكها من يحييها، وذلك لإطلاق أدلّة تملّك الموات بالإحياء الشامل للموات من المفتوح عنوة أيضاً، ولا يعارضه الدليل الدالّ على كون المفتوح عنوة للمسلمين؛ لإنصرافه إلى المحياة منها؛ إذ هي التي يؤخذ عنوةً وقهراً، وأمّا الموات فلا أخذ بالنسبة إليها حتّىٰ يكون قهراً وعنوةً، فبالنسبة إلى الموات منها لا دلالة لأدلّة حكم المفتوح عنوة، فيكون إطلاق أدلّة تملّك الموات بالإحياء ظاهراً لا يعارضه شيء، كما هو ظاهر.

الثاني: أنّ ما يعرضه الموت بعد الحياة من الأراضي المفتوح عنوة هل هي كما يعرض عليه الموات من المحياة من غيرها؟ فيجيء فيها الأقوال المتقدّمة من بقائها على ملك مالكه الأوّل، فيقال في المقام ببقائها على ما كانت عليه من كونها ملكاً للجهة، أو خروجها عنه وصيرورتها ملكاً لمن يعمرها احتمالان: أقواهما الثاني، وذلك

لانصراف ما يدلّ على حكم الأراضي المفتوحة عنوة عمّا يعرضه الموت، فيكون إطلاق ما دلّ على حكم الموات بالعارض ظاهراً من غير معارض، والأقوىٰ في حكمها هو خروجها عن ما كانت عليه وصيرورتها ملكاً لمن يعمّرها لقوّة أدلّته، كما هو مذكور في كتاب إحياء الموات.

الثالث: إنّ ما ذكر كلّه حكم المفتوح عنوة في حال الحضور، و وقع الكلام في حكمها في حال الغيبة، لكنّ الأولىٰ البحث عن موضوعها في تلك الحالة، فنقول: الحقّ عدم وجود موضوع لها في حال الغيبة، لأنّ أظهر ما ثبت فتحه عنوة هو أراضي العراق، وإجراء حكم المفتوح عنوة على المحياة منها في هذا العصر مشكلٌ، وذلك لأنّ أرض العراق كانت عامرة في حال الفتح أكثر من عمرانها في هذا العصر، فما في يد كلّ متصرّف منها لا يعلم أنّها هل ممّا عرضها الموات ثمّ صارت محياة؛ لكي تخرج عن حكم الأرض المفتوحة عنوة، وتكون ملكاً لمن عمّرها، كما تقدّم في الأمر الثاني آنفاً، أو أنّها كانت مواتاً في حال الفتح حتّىٰ كانت خارجة عن حكم مفتوح العنوة من أوّل الأمر، كما تبيّن في الأمر الأوّل، ولا يبعد أن تكون الأرض الغري -على ساكنها السلام- كذلك، أو أنّها من المحياة حال الفتح ولو يعرضها الموات حتّىٰ تكون في حكم المفتوحة عنوة.

ثمّ هذا الأخير يحتمل أن يكون تصرّف المتصرّف فيها بإذن ممّن له الولاية، كحكّام الجور في زمن استيلائهم على تلك البلاد، أو حكّام العدل من المجتهدين، ومع هذا الاحتمال تبقى على يد المتصرّف بأصالة الصحّة، فالشكّ في كلّ قطعة من أراضي العراق في كونها محياة أو مواتاً حال الفتح كافٍ في صحّة تصرّف المتصرّف فيها والحكم بملكيّته، وذلك للعلم الإجمالي بوجود قطعات محياة وموات، مع تردّد القطعة المبتلى بها بينهما، وخروج غيرها عن محلّ الإبتلاء، فلا يؤثّر العلم الإجمالي

حينئذ شيئاً، فأراضي العراق التي ثبت فتحها عنوة لا تبقى بحكم المفتوح عنوة في عصر الغيبة أصلاً، فيجوز بيعها وشرائها ومعاملة الملك معها، كما تجوز المعاملة على ما يؤخذ منها -كالتربة الحسينيّة- من غير إشكال، وإذا كان هذا حال أرض العراق التي علم فتحها عنوةً فحال ما يشكّ في فتحها عنوة -كبعض بلاد ايران وسوريّا- يكون أوضح بطريق أولى.

[الشرط الثالث من شروط العوضين: الطلقيّة]

قوله ﷺ: «واعلم أنّه ذكر الفاضلان وجمع ممّن تأخّر عنهما في شروط العوضين بعد الملكيّة كونه طلقاً... إلى آخره»[1].

الشرط الثالث ممّا اشترط في العوضين «الطلقيّة» ذكره الفاضلان[2] وجمع ممّن تأخّر عنهما[3]، وفرّعوا عليه عدم جواز بيع الوقف إلّا فيما استثني، ولا الرهن إلّا بإذن المرتهن أو إجازته، ولا بيع أُمّ الولد إلّا فيما استثنى، وفرّع عليه بعض آخر عدم جواز بيع ما تعلّق به حقّ الخيار.

والمراد من «الطلق» مرسليّة الملك بالنسبة إلى مالكه، بأن يكون له تمام السلطنة عليه فيما يشاء من بيعه واجارته وجميع تقلّباته، وليس مرجعه إلى جواز البيع حتّىٰ يرد بأنّه لا معنى في اشتراط جواز البيع بأن يكون المبيع جايز البيع، لصيرورته من قبيل جعل الشيء مشروطاً بنفسه، كما استشكل به المصنّف ﷺ[4]،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١١؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٣؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٤١، مسألة ٢٢.

٣. كالشهيدين في الروضة البهية، ج ٢، ص ١٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٧)، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد، ج ٤، ص ٩٧، و النراقي في مستند الشيعة، ج ١٤، ص ٣٠٧.

٤. للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٠ - ٣١.

بل مرجعه إلى اشتراط كون الملك مطلق العنان للمالك، وكانت سلطنته عليه تامّاً في مقابل السلطنته الناقصة الناشئة نقصانها عن تعلّق حقّ الغير بالملك، فكما أنّ مرجع أصل السلطنة ليس إلى الحكم التكليفي، أعني جواز التصرّف في الملك؛ أو الوضعي أعني مضي تصرّفه فيه ونفوذه، بل هي ممّا يترتّب عيها الحكم التكليفي والوضعي، كذلك ليس مرجع تماميّة السلطنة في مقابل نقصانها إلى الحكم التكليفي أو الوضعي، بل الحكمان يترتّبان عليها، فمعنى «الطلق» هو تماميّة السلطنة الناشئة عن كون الملكيّة مرسلة عن حقّ الغير، ومطلقة العنان بالنسبة إلى المالك، ومن المعلوم أنّ هذا المعنى أساس جواز التصرّف في الملك ونفوذه من المالك، كسائر شرائط المتعاقدين والعوضين.

ثم منشأ اعتبار الطلقيّة في الملك وإن كان هو انتفاء تعلّق حقّ الغير به من حقّ البطون المتأخّرة من الموقوف عليه في الوقف، وحقّ المرتهن في الرهن والاستيلاد في أُمّ الولد، وحقّ المجنيّ عليه في العبد الجاني، لكن ذلك -أي اعتبارها عن انتفاء تعلّق الحقوق المذكورة- إنّما هو في مرحلة الإثبات، وأمّا في عالم الثبوت فالأمر بالعكس بمعنىٰ أنّ الطلقيّة منشؤ لإنتفاء الحقوق المذكورة، فانتفاء تعلّق الحقوق بالملك مسبّب عن طلقيّته واقعاً وفي عالم الثبوت، لكنّه سبب لإثبات طلقيّته في عالم الإثبات. فلا يرد ما أورده المصنّف ﷺ بقوله: فالظاهر أنّ هذا العنوان ليس في نفسه شرطاً إلى آخره[1]؛ لما عرفت من أنّ الشرط في مرحلة الثبوت هو الطلق، ويترتّب عليه انتفاء الحقوق، فالطلق هو الأصل وانتفاء الحقوق المترتّب عليه هو الفرع، ولا يكون الأمر في الفرعيّة والأصالة بالعكس ثبوتاً وإن كان كذلك في مرحلة الإثبات.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ثمّ إنّ انتفاء الطلقيّة عند تعلّق إحدى الحقوق إمّا يكون لأجل قصور الملك في اقتضاء السلطنة التامّة، وذلك كما في الوقف الخاصّ بناءً على أن يكون ملكاً للموقوف عليه، فإنّ ملكيّته قاصرة عن اقتضاء السلطنة التامّة وإمّا لأجل وجود المانع، وذلك كما في مثل العين المرهونة، والأمة المستولدة، والعبد الجاني، فإنّ مقتضى الملكيّة فيها تامّ بالنسبة إلى السلطنة التامّة، لكن تعلّق حقّ الغير يمنع عن اقتضائه.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ أكثر من تعرّض لهذا الشرط ... إلى آخره»[1].

قد عرفت أنّ أكثر المتعرضين لهذا الشرط فرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف وأُمّ الولد والعين المرهونة، وزاد بعض في التفريع عدم جواز بيع العبد الجاني، وأورد عليهم في *المقابيس* ببطلان حصر التفريع في الثلاثة أو الأربعة، بل ينبغي التعميم إلى مطلق ما خرج عن تحت تماميّة سلطنة المالك بواسطة تعلّق حقّ به، ثمّ أنهاها إلى تمام العشرين، وذلك مثل النذر المتعلّق بالعين قبل البيع، والخيار المتعلّق بها[2]، إلى آخر ما نقله المصنّف عنه ﷺ في الكتاب[3].

ولكنّ التحقيق هو الإكتفاء بالموارد الأربعة، لأنّ ما عدّه ﷺ: من الموارد إمّا يكون من المسائل الخلافيّة، كحقّ الخيار، وبعض آخر ممّا ذكره، وإمّا يكون ممّا ذهب المشهور فيه إلى عدم ما نعيّته عن البيع.

وإمّا يكون مردّداً بين أن يكون من قبيل حقّ الرهانة، أو من قبيل حقّ الجناية، والفرق بينهما على ما سيأتي هو كون حقّ الرهانة علقة خاصّة متعلّقة من المرتهن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٣٩.
٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٠-٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إلى العين المرهونة الموجب لكونها مخرجاً لدينه، ويلزمه أن يكون في ظرف قابليّتها للمخرجيّة والنقل والانتقال، وحقّ الجناية حقٌّ يتعلّق من المجنيّ عليه على رقبة الجاني الموجب لاسترقاقه أينما وجده ولو بعد خروجه عن ملك المالك، ويترتّب عليه جواز استرقاق الجاني على أيّ صفة كان الجاني عليها.

وعلى هذا فأمّهات الفروع المترتّبة على هذا الشرط هو الأربعة المذكورة في كلام الأكثر، فيجب أن يعقد لكلّ منها مسألة فهنا أربع مسائل:

الأُولى: في عدم جواز بيع الوقف وما يترتّب عليه من الأحكام وذكر ما يستثنى منه.

الثانيه: في عدم جواز بيع أُمّ الولد، وما يتفرّع عليه وذكر مستثنياته.

الثالثة: في حكم بيع العين المرهونة.

الرابعة: في بيع العبد الجاني.

[بحث في بيع الوقف]

[عدم جواز بيع الوقف]

قوله ﷺ: «لا يجوز بيع الوقف إجماعاً ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ الموجب لعدم طلقيّة الملك إمّا يكون من جهة عدم المقتضي لطلقيّته أو يكون لأجل المانع عن طلقيّته، وأُصول الموانع ثلاثة: الرهن والجناية وأُمّ الولد، وما عداها ملحقة بها، فالوقف لا يكون طلقاً لأجل عدم المقتضي لا لأجل وجود المانع.

والكلام في الوقف إنّما هو في الوقف الخاصّ، بناءً على صيرورته ملكاً لطبقات الموقوف عليهم. وأمّا الوقف العامّ والوقف على الجهات فخارجان عن محلّ الكلام؛ حيث إنّه لا يجوز بيعهما لإنتفاء الملكيّة، لا لأجل انتفاء الطلقيّة في مورد الملك الشخصي، كما أنّه على تقدير القول بعدم الملك في الوقف الخاصّ أيضاً ليس المنع عن بيعه، لأجل انتفاء الطلقيّة، فالوقف إنّما يكون من صغريات ما لا يجوز بيعه، لعدم كونه طلقاً إذا كان خاصّاً وقلنا فيه بالملك.

فإن قلت: الوقف الخاصّ بناءً على صيرورته ملكاً للطبقات يكون ممنوعاً عن بيعه،

---

١. كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٣٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

لأجل تعلّق حقّ الطبقات المتأخّرة به، فيكون عدم طلقيّته لأجل وجود المانع كالرهن ونحوه.

قلت: نعم وإن كان حقّ الطبقات المتأخّرة متعلّقاً به، لكن مع ذلك يكون المنع عن بيعه مستنداً إلى عدم المقتضي؛ لان عدم المعلول عند عدم المقتضى ووجود المانع يستند إلى عدم الأوّل، لا إلى وجود الثاني، لأنّ عدمه متقدّم على وجود الثاني، والمعلول إنّما يستند إلى أسبق علله.

ثمّ الدليل على بطلان بيع الوقف قد ظهر ممّا بيّنّاه من كون الملك الحاصل به قاصراً عن قابليّة النقل والانتقال.

وتوضيحه: أنّ ماهيّة الوقف عبارة عن إيقاف المال، وبالفارسيّة (واد اشتن آن در محلّى) بحيث لا يمكن أن يتحرّك عن محلّ وقوفه إلى محلّ آخر، فكأنّه صار مقطوع الرجلين، وهذا المعنى هو المنشيء بإنشاء الواقف وقد تعلّق به الإمضاء، وإذا كان بماهيّته غير قابلة للنقل والتبديل من مكان إلى مكان آخر، وصار بماله من الماهيّة، ممضاة عند الشارع، فلا يقبل النقل والانتقال، ولا يجوز بيعه، فيكون عدم جواز بيعه موافقاً مع القاعدة ولو لم يكن إجماع على عدم جوازه، فضلاً عن كونه إجماعيّاً أيضاً، ودلّ عليه الأخبار[1].

قوله ﷺ: «فإنّ الظاهر من الوصف كونها صفة لنوع الصدقة ... إلى آخره»[2].

وذلك لأنّ كلمة «صدقة» في قوله ﷺ: «صدقة لا تباع ولا توهب»[3]، مفعول مطلق نوعي لقوله: «تصدّق» في قوله: «هذا ما تصدّق [به]»[4] فيدلّ على أنّ

---

١. للمزيد راجع وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٨٥-١٩١، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٥٨٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٨٧، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

٤. من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٥٥٨٨؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٨٧، الباب ٦ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٤.

الصدقة على نوعين، قسم منها تباع وتوهب، وذلك كالصدقات المندوبة، وقسم منها لاتباع ولا توهب وهو الوقف، وجعل الوصف صفة للشخص، أعني شخص هذه الصدقة الصادرة عنه ﷺ بعيدٌ في الغاية، مخالفٌ للظاهر، وذلك لأنّ مرجعه حينئذ إلى اشتراطه ﷺ على الموقوف عليهم بأن لا يباعوا ولا يوهبوا؛ لأنّ مرجع الوصف الشخصي إلى الشرط، ومرجع الشرط إلى الوصف، فلا فرق بين أن يقال: بعت العبد بشرط أن يكون كاتباً، أو يقال: بعت العبد الكاتب.

ومن المعلوم أنّه لو كان الوصف شرطاً للصدقة الصادرة عنه ﷺ لكان الأليق أن يذكر بعد تمام أركان العقد من الوقف والموقوف عليه، لا سيّما أنّه شرط على الموقوف عليه، مع أنّه ذكر متقدّماً عليهم.

وبالجملة فظهور الجملة في كون الصفة وصفاً للنوع بعد تبيّن أنّ كلمة «صدقة» الموصوفة بالوصف المذكور مفعول مطلق نوعي، غير قابل للإنكار، كما لا يخفى.

ولا يصحّ جعلها شرطاً في الصدقة الشخصيّة؛ لأنّه مع أوله إلى الوصف للشخص يحتاج إلى أدوات الشرط المفقودة في المقام، كما أنّ جعلها وصفاً للشخص يحتاج إلى تقدير موصوف؛ حيث إنّ كلمة «صدقة» لمّا كانت مفعولاً مطلقاً يكون المراد منها النوع قطعاً، فجعل الصفة صفة للشخص يوجب الاحتياج إلى تقدير الموصوف وهو خلاف الظاهر.

قوله ﷺ: «مع أنّه لو جاز البيع في بعض الأحيان ... إلى آخره»[1].

هذا وجه آخر ذكره صاحب *المقابيس*[2] لدلالة الخبر الشريف على بطلان بيع الوقف، وحاصله أنّ قوله: «لا تباع ولا توهب» صفة للنوع لا للشخص، فإنّه لو جعلت الصفة وصفاً للشخص لكان مقتضى إطلاق الاشتراط -أي اشتراط عدم بيع هذا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٣٩.

الشخص- هو عدم جواز بيعه مطلقاً، سواء طرء مجوز بيعه أم لا، لكن هذا الإطلاق مخالف للكتاب لمكان جواز بيعه عند طروّ المجوّز، والشرط المخالف للكتاب فاسدٌ لا يليق بأن يصدر عن أمير المؤمنين عليه السلام، فلابدّ من أن يجعل وصفاً للنوع، حذراً عن ذاك المحذور، فيتمّ المطلوب.

قوله رحمه الله: «إلّا أن يقال: أنّ هذا الإطلاق نظير الإطلاق المتقدّم ... إلى آخره»[1].

قد أورد المصنّف رحمه الله: على التقريب الذي ذكره صاحب *المقابيس*[2] بوجوه ثلاثة:

الأوّل: ما أشار إليه بقوله: إلّا أن يقال إلى آخره[3]؛ وحاصله دعوى انصراف إطلاق اشتراط عدم البيع إلى ما عدىٰ وجود مجوّز البيع، فيخرج صورة طروّ المجوّز عن حيّز الشرط، فلا يكون الشرط حينئذ مخالفاً للكتاب.

الثاني: ما أشار إليه بقوله رحمه الله: مع أنّ هذا التقييد ممّا لابدّ منه إلى آخره[4]؛ وحاصله أنّه لو جعلنا الوصف صفة للنوع أيضاً لاحتاج إلى التقييد، فإنّ الوقف الذي لا يباع يصحّ بيعه عند طروّ المجوّز لبيعه، فيكون إطلاق قوله: لاتباع، مخالفاً للكتاب، سواء كان وصفاً للنوع أو للشخص.

والثالث: ما أشار إليه بقوله: مع احتمال علم الإمام إلى آخره[5]؛ وحاصله أنّ صحّة إطلاق الاشتراط في المقام يحتمل أن يكون لأجل علمه عليه السلام بعدم طروّ مجوّز بيع وقفه، فلا يكون مخالفاً مع الكتاب.

ولا يخفى ما في هذا الوجوه مع ما في أصل التقريب من الضعف و الوهن.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٣٩.
٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٤. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٥. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أمّا الوجه الأوّل: فلأنّ دعوى الانصراف إنّما يتمّ فيما إذا كان المطلق بالنسبة إلى الماهيّات الكلّيّة فيدّعي انصرافه إلى بعض أفرادها، لا بالنسبة إلى المقام الذي يكون الشرط شرطاً لوقف شخصي، وهو الوقف الصادر عنه ﷺ وبعبارةٍ أُخرىٰ إذا كان الشرط الكلّي الوقف وكان له فردان مثلاً فرد طرء عليه المجوّز لبيعه، وفرد لم يطرء عليه المجوّز، فيقال: إنّ إطلاق الشرط ينصرف إلى الفرد الذي لم يطرء عليه مجوّز البيع، والفرد الطارئ عليه المجوّز خارج عن مصبّ الإطلاق.

وأمّا إذا كان الشرط لفرد من الوقف، أعني الوقف الشخصي الصادر عنه ﷺ فليس له فردان حتّىٰ يكون إطلاق الشرط منصرفاً إلى أحد فردَيه.

أقول: هكذا أفيد على حسب ما استفدته، ولا يخفى ما فيه، فإنّ الكلّيّة تلاحظ بالنسبة إلى البيع الذي اشترط عدمه ومن المعلوم أنّ بيع هذا الوقف الشخصي له فردان، فردٌ عند طروّ المجوّز، وفردٌ عند عدم طروّه، فيصحّ دعوى انصراف الإطلاق إلى الفرد الذي لم يطرء عليه المجوّز، هذا.

وأمّا الوجه الثاني: فلأنّ اشتراط النوع بوصف أن لا يباع لا يحتاج إلى التقييد، مثل اشتراط الشخص بذاك الوصف، وذلك لأنّ الشرط إنّما هو فعل المنشئ المشترط، والقيد إنّما يرد على دليل إمضاء ما أنشأه.

وتوضيحه: أنّ الواقف ينشأ الوقف الذي قد عرفت أنّه عبارة عن إيقاف العين في مكان مخصوص، وجعله في ذاك المكان كأنّه مقطوع الرجلين بحيث لا يتمكّن من التحويل عنه، وهذا المعنى المنشيء مع قطع النظر عن إمضائه لا يترتّب عليه شيء أصلاً؛ إذ المعنى الاعتباري لابدّ من وجوده في موطن وجوده الذي هو عالم الاعتبار من صدوره عمّن بيده الاعتبار والمنشيء، أعني من هو واقف ليس بيده الاعتبار، وإنّما الاعتبار بيد الشارع، فبإمضائه يترتّب تحقّق المنشأ

في وعاء الاعتبار، فدليل الاعتبار لو كان مطلقاً يثبت اعتبار المنشأ مطلقاً، ولو كان مقيّداً يثبت اعتباره مقيّداً، لكن دليل إمضاء الوقف، أعني قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[1] مطلق يثبت إيقافها وعدم تحويلها عن مكانها الذي إنشاء الواقف إيقافها فيه، ويشمل صورتي طرو المجوّز وعدمه، ودليل جواز البيع عند طرو المجوّز يكون مقيّداً لإطلاق دليل الإمضاء، لا لإطلاق اشتراط الواقف عند الإنشاء، فظهر أنّ اشتراط النوع لا يحتاج إلى التقييد أصلاً، فسقط قول المصنّف بأنّ هذا التقييد ممّا لابدّ منه ولو على تقدير كون الوصف وصفاً للنوع[2]، ومنه يظهر سقوط قول صاحب *المقابيس*[3] أيضاً؛ إذ على تقدير كون الوصف وصفاً للشخص أيضاً لا يترتّب عليه أثر إلّا بعد الإمضاء، وبعد إرجاع التقييد إلى إطلاق دليل الإمضاء لا يترتّب على إطلاق اشتراط الواقف أثر أصلاً، وبما ذكرناه يصحّح اشتراط عدم البيع المذكور في صورة كتابة الأوقاف، حيث يذكرون فيها بعد كتابة إنشاء الصيغة بأنّه صار وقفاً صحيحاً شرعيّاً، بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث.

وأمّا الوجه الثالث: فلأنّ العلم بعدم طرو المجوّز لا يخرج إطلاق الشرط عن كونه مخالفاً للكتاب، وذلك لأنّ معنى الاشتراط ونتيجته هو إلزام المشروط عليه بعدم البيع عند طرو المجوّز وعدمه، وهذا الإلزام بعدم البيع على تقدير طرو المجوّز مخالف للكتاب، طرء المجوّز أو لم يطرء، كان الواقف ممّن يعلم بطروّه أو بعدم طروّه، أو لم يكن عالماً، فعلم الواقف بعدم طرو المجوّز لا يخرج الشرط عن كونه مخالفاً للكتاب، كما لا يخفى.

---

١. من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٧٥، الباب ٢ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. تقدّم في ص ٤١٦.

قوله ﷺ: «وممّا ذكرنا ظهر أنّ المانع عن بيع الوقف أُمور ثلاثة ... إلى آخره»[١].

لا يخفى أنّ الواقف بسبب الوقف الصادر عنه يصير أجنبيّاً عن العين التي ورد عليها الوقف، وليس له حقّ بالنسبة إليها أصلاً، وكونه صدقة جارية ينتفع بها لا يثبت للواقف حقّاً عليها حتّى يكون مانعاً عن بيعه، وأمّا حقّ البطون المتأخّرة عن البطن السابق فهو حقّ ثابت لهم، إلّا أنّه قد تقدّم عدم استناد المنع عن البيع إليه، وذلك لقصور المقتضي عن جواز البيع، وعدم المعلول عند عدم المقتضى يستند إلى عدمه، لا إلى وجود المانع.

وأمّا حقّ الله تعالى فليس له حقّ على الوقف في مقابل الحكم، نظير الحقّ المتصوّر في باب الزكوات والأخماس، نعم المتصوّر في باب الوقف من الله سبحانه هو الحكم الشرعي التعبّدي بوجوب صرف الوقف فيما عيّنه الواقف، ومن المعلوم أنّ الحكم مغاير مع «الحقّ»، فالتعبير عن الحكم بـ«الحقّ» لا يخلو عن مساهلة.

وبالجملة فالمتصوّر من هذه الحقوق الثلاثة هو حقّ البطون المتأخّرة، وأمّا حقّ الواقف وحقّ الله سبحانه فليس لهما معنى معقول أصلاً.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ جواز البيع لا ينافي بقاء الوقف ... إلى آخره»[٢].

وهل الوقف يبطل بنفس طروّ مجوّز البيع، فلو لم يتحقّق البيع، فذو المجوّز الطاري يعود إلى الوقف جديداً، أو أنّه لا يبطل بطروّه ما لم يرد عليه البيع، وإنّما البيع الوارد عليه يبطل وقفيّته؟ قولان: المنقول عن كاشف الغطاء في *شرحه على القواعد*[٣] هو الأوّل، وعليه صاحب *الجواهر* ﷺ[٤]، والمختار - كما عليه المصنّف ﷺ - هو الأخير.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. شرح القواعد، ص ٢٣٣ - ٢٣٤.
٤. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٥٧٦.

واستدلّ للأوّل بأنّ الطلقيّة يعتبر فيما هو موضوع للبيع ويرد عليه البيع، فجواز البيع بمعنىٰ قابليّة العين للبيع لابدّ من أن يكون متحقّقاً قبل البيع، ولا يعقل أن يتحقّق من البيع نفسه؛ إذ العرض لا يعقل أن يكون منشأً لتحقّق موضوعه؛ لأنّه متقوّم بموضوعه متأخّر عنه، والمانع عن بيع العين الموقوفة هو الوقف، فيجب أن يكون رفع المانع عن بيعه قبل بيعه، وإلّا يلزم أن يكون الممنوع بنفسه موجباً لرفع مانعه، مع أنّ الممنوع عند المانع لا يعقل وجوده حتّىٰ يكون رافعاً لوجود مانعه.

ولا يخفى أنّ هذا الوجه مع لطافته لا يخلو عن المغالطة، وذلك بأخذ «الطلق» بمعنىٰ فعليّة النقل والتحويل مكان الطلق، بمعنىٰ قابليّة النقل والتحويل.

وتوضيحه: أنّ فعل الواقف إنّما هو إنشاء إيقاف العين في مكان، وقصره وحبسه من أن ينتقل عنه إلى مكان آخر الذي هو المعنى المقابل للطلق، و بطروّ المجوّز يصير المال قابلاً للنقل، وبمحض تحقّق القابليّة فيه لا يتحقّق فيه النقل، بل هو بعد واقف على ما هو عليه من إيقافه في محلّه حتّىٰ ينقل، فبالبيع يخرج عن الوقف، لكنّ البيع ورد على الموضوع القابل للنقل، وهذا كإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن، أو إذن الراهن للمرتهن في بيعه، فإنّ نفس إذن المرتهن مثلاً لا يخرج العين عن الراهن، بل هو موجب لبقابليّة الرهن لأن يرد عليه البيع الذي بإيراده عليه يخرجه عن الرهن، ولذا لو رجع عن الإذن يبقى العين على ما كان عليه من الرهن من غير أن يكون الرجوع رهناً جديداً، فظهر سقوط الاستدلال المذكور عن الدلالة على بطلان الوقف بطروّ مجوّز البيع، وأمّا الدليل على كون البيع مبطلاً له فهو أنّ الواقف كما عرفت يكون فعله إيجاد احتباس المال في المكان المخصوص، وجعله مقطوع الرجلين في عالم الاعتبار من غير لحاظ منه في لزومه أو جوازه، بمعنىٰ أنّه لا ينشأ العقد اللازم بوصف اللزوم، حتّىٰ يكون لزومه أيضاً منشأً، ولا العقد

الجايز كذلك، بل لو أنشأ اللزوم أو الجواز لم يترتّب على إنشائه أثرٌ؛ لأنّ اللزوم أو الجواز حكم شرعي مجعول من الشارع، لا أنّهما من الأُمور الاعتباريّة التي ينشأها المنشؤون، فلزوم الوقف ينشيء من ناحية دليل إمضائه، مثل قوله: «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»[1] الذي يدلّ على اللزوم، فدليل جواز البيع عند طروّ المجوّز يوجب رفع اللزوم المدلول لدليل الإمضاء، وتقييد دليله بغير مورد طروّ المجوّز، و هذا يقتضي جواز الوقف عند طروّ المجوّز، ورفع اللزوم الذي هو فعل الشارع، لا رفع الوقف الذي هو فعل الواقف، فطروّ المجوّز لا يمسّ بكرامة فعل الواقف أصلاً، ولا موجب لرفعه بعد أنّ اللزوم الذي هو حكم الوقف ليس من فعله، فالوقف باقٍ على وقفيّته بعد طروّ المجوّز، كما كان عليه قبل طروّه، إلّا أنّ حكمه كان هو اللزوم قبل طروّ المجوّز، ولذا لم يكن بيعه جايزاً، وبعد طروّ المجوّز يصير جايزاً فيصحّ بيعه حينئذ، وهذا نظير تصرّف ذي الخيار في زمان خياره، حيث إنّه بنفسه فسخٌ وموجبٌ لارتجاع العين إليه بنفس ذاك التصرّف؛ لمكان قابليّته للارتجاع بسبب حقّ الخيار.

[مجوّزات بيع الوقف]

قوله ﷺ: «فإذا جاز بيعه مع الأبدال ... إلى آخره»[2].

اعلم أنّ مجوّزات بيع الوقف على قسمين: فمنها ما يوجب جواز بيعه مع بقاء ماليّته في ضمن ثمنه على الوقف، وهذا فيما عدىٰ اضطرار الموقوف عليهم.

ومنها ما يوجب بيعه اذهاب الوقف عن عينه وماليّته معاً.

ففي الأوّل يبطل الوقف في العين ويبقى بالنسبة إلى الماليّة، ولهذا يصير الثمن

---

١. من لايحضره الفقيه، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٥٥٦٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٧٥، الباب ٢ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وقفاً قائماً مقام المثمن بلا حاجة في وقفه إلى إنشاء جديد، بل هو وقف بنفس كونه ثمناً للوقف، ولا يجوز إنعدامه على الطبقة التي صدر منهم البيع.

وفي الثاني يصير الثمن ملكاً للطبقة المضطرّين يدفع به اضطرارهم.

إذا تبيّن هذا، فنقول: القول بأنّ طروّ المجوّز مبطل للوقف باطلٌ في كلا القسمين، أمّا القسم الأوّل، فإمّا بالنسبة إلى ماليّة الوقف فالبيع الطاري بنفسه لايبطل وقفيّتها فضلاً عن طروّ مجوّزه قبل وقوعه، وأمّا بالنسبة إلى خصوصيّة العينيّة فلا أثر للقول ببطلان الوقف بالنسبة إليها بطروّ المجوّز بعد بقاء الماليّة على الوقفيّة.

وأمّا القسم الثاني فالقول ببطلان الوقف بطروّ المجوّز وإن كان له أثر فيه، إلّا أنّه بعد القطع ببقاء الوقف لو لم يتحقّق البيع لأجل عدم وجود المشتري مثلاً، أو فرض اندفاع الضرورة بعد الحكم بجواز البيع بغير بيعه، يستكشف أنّ محض طروّ المجوّز مثل ضرورة أرباب الوقف -لو قيل بكونها من مجوّزات البيع- لا يوجب خروج الوقف عن الوقفيّة، فالقول بالبطلان بمجرّد طروّ المجوّز لا يستقيم في شيء من القسمين أصلاً، كما لا يخفى.

[أقوال الفقهاء في بيع الوقف]

قوله ﷺ: «فاعلم إنّ لأصحابنا في الخروج عن عموم المنع في الجملة أقوال ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّه قد اختلف في جواز بيع الوقف وعدم جوازه -بعد ما عرفت من أنّ مقتضىٰ طبعه عدم الجواز؛ لكونه عبارة عن إيقاف المال وإقامته في مكان لا ينقل عنه- على أقوال[2]:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. للمزيد راجع كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٩ - ٥٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

منها: القول بعدم الجواز مطلقاً[١]، وهذا شاذٌّ جدّاً، ضرورة أنّه لا ينبغي الإشكال في جوازه في الجملة على ما سيظهر، ولعلّ القائل بالمنع المطلق يريد ما عدىٰ مثل الآلات والحصر التي لا ينتفع بها.

ومنها: تفصيل بين الوقف المنقطع الآخر وبين الوقف المؤبّد بالقول بالجواز في الأوّل دون الأخير[٢].

ولا يخفى أنّ هذا التفصيل بالنسبة إلى كلا شقّيه لا يرجع إلى محصّل، أمّا في الوقف المنقطع؛ فلأنّه لا يخلو إمّا أن نقول فيه بعوده إلى المالك أو ورثته أو ببقائه على الوقف، ووجوب صرفه في وجوه البرّ، أو بصيرورته ملكا للطبقة الأخيرة من الموقوف عليه، فينتقل منهم إلى ورثتهم ممّن لا يكونوا من الموقوف عليهم بحقّ الإرث، وعلى جميع التقادير لا يصحّ فيه القول بجواز البيع بما هو وقفٌ.

أمّا على الأوّل فلأنّه يصير حسباً حينئذ لا وقفاً. والكلام في بيع الوقف، و حينئذ فإن كان بايعه المالك أو ورثته فلا إشكال في صحّته، و إن كان الموقوف عليهم فلا وجه لجوازه؛ لكونه أجنبيّاً عنه حينئذ.

وأمّا على الثاني فلأنّه حينئذ وقف مؤبّد، غاية الأمر تبدّل مصرفه عن الموقوف عليهم إلى وجوه البرّ، وذلك كما إذا لم ينقطع الموقوف عليه ولكن صار مجهولاً، حيث إنّه يصرف في وجوه البرّ من غير إشكال.

وأمّا على الثالث فيكون كالأوّل في خروجه عن الوقف بالانتقال إلى ورثة الطبقة الأخيرة.

وأمّا في الوقف المؤبّد فلجواز بيعه في الجملة، لو بالنسبة إلى الحصر والآلات التي لا ينتفع بها على ما سيأتي برهانه، فليس كلّ مؤبّد ممّا لا يصحّ بيعه بقول مطلق.

---

١. قال به الحلّي في السرائر، ج ٣، ص ١٥٣.

٢. قال به ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٩٢.

و منها: التفصيل بين المؤيّد وبين المنقطع بجوازبيع الأوّل في الجملة وعدم جوازبيع الثاني بناءً على رجوعه بعد الانقطاع إلى ورثة الواقف حيث إنّه لا وقف حينئذ حتّىٰ يقال بجوازبيعه، وهذا جملة الأقوال في المسألة.

فالحريّ ذكرما هو الحقّ منها، وهو يتمّ ببيان أقسام الوقف على ما ذكره المصنّف بقوله فيقع الكلام تارة في الوقف المؤيّد و أُخرىٰ في المنقطع إلى آخره[1].

[في أقسام الوقف]

وجملة القول في ذلك أن يقال: إنّ الوقف على أقسام:

الأوّل: ما لا يكون ملكاً لأحد، بل يكون فكّ ملك مثل المسجد ونحوه ممّا يعدّ محلاً للعبادة، فإنّ الوقف فيه موجب لتحريررقبة الأرض عن الملك، لا أنّه تمليك على وجه مخصوص، بل هو فكّ للملك نظيرالعتق في العبد، وحكم هذا القسم هوعدم جوازالبيع بقول المطلق ولوخرج عن قابليّة الانتفاع، بل يبقى على ما كان عليه ولوصار مغموراً في الماء، ويلحقه أحكامه الثابتة له، فالمسجد المغمورفي تحت الماء مثلاً يحرم مكث الجنب والجائض فيه لو علم به واتّفق مكثهما فيه.

الثاني: الأوقاف العامّة مثل القناطروالطرق، والوقف في هذا القسم يكون كالمباحات بالأصل، ولذا يصحّ الانتفاع به من كلّ أحد وكلّ من ينتفع به لا يكون مالكاً له أصلاً، لا بالنسبة إلى العين ولا بالقياس إلى المنفعة، بل إنّما يملك الانتفاع به ولذا لا يتحقّق الضمان بالنسبة إليه، وحكم هذا القسم أيضاً هو عدم جوازالبيع وذلك؛ لأنّه وإن لم يكن فيه تحريركالقسم الأوّل، إلّا أنّ الوقف فيه موجب لإذهاب ماليّته وإفنائه بعد جعله من قبيل المباحات بالأصل، ومع عدم الماليّة له لا يجوز

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٥٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بيعه؛ لأنّه تبديل مال بمال، كما أنّه لا ضمان بالنسبة إليه، لأنّ الماليّة ركن في الضمان وإنّما العين تصير مضمونة بالتبع.

الثالث: الوقف على الجهات الخاصّة مثل الوقف على الطلاب كالمدارس وكالوقف على المسافرين كالخانات ونحوها.

الرابع: الوقف على اشخاص مخصوصين، كالوقف على الأولاد مثلاً وعلى من بعدهم من البطون.

الخامس: الوقف على المشاعر، كالوقف على حصير المسجد، أو على سراجه، أو على ثوب الكعبة ونحو ذلك.

وحكم هذه الأقسام الثلاثة الأخيرة يتبيّن بذكر صور.

الأُولىٰ: فيما إذا صار الوقف خراباً، والحكم في هذه الصورة هو عدم جواز البيع مع بقاء العين على نحو يمكن أن ينتفع بها فيما عيّنه الواقف من المصارف، وجوازه إذا زالت العين عن قابليّة الانتفاع بها فيما يجب صرفها فيه. أمّا وجه عدم الجواز مع قابليّة العين في الصرف فيما يجب صرفها فيه فلأنّ الماليّة في هذه الأقسام ما ارتفعت، بل هي باقيّة بعد تعلّق الوقف، والوقف تعلّق بها يتبع تعلّقه بالعين، كما أنّ الغصب في مورد غصب العين يتعلّق بها بتبع تعلّقه بالعين، ومقتضى ذلك صيرورتها وقفاً، كما كانت العين كذلك. فمع بقاء العين على وصف القابليّة لا يصحّ بيعها، لأنّ مقتضىٰ تعلّق الوقف بها هو عدم جواز البيع، حيث إنّ الوقف بماهيّته اقتضى عدمه، وبعد زوال الوقف عن العين بزوالها بتلفها وعدم إمكان الانتفاع بها فيما عيّن صرفها فيه تبقى وقفيّة الماليّة على حالها عند بقائها، فيحفظ الوقف في ماليّة العين بعد تبدّلها بالثمن، ولازم ذلك صيرورة الثمن بنفس البيع وقفاً، وكذا ما يشتري به من العروض، ولا يحتاج في وقفية الثمن أو ما يشترى به إلى وقف جديد.

[التنبيه على أُمور]

وينبغي التنبيه على أُمور:

[الأمر] الأوّل: إنّ ما قلنا من عدم جواز بيع الوقف في القسمين الأوّلين إنّما يجري بالنسبة إلى نفس الارض، وأمّا الآلات المعمولة فيها كالاخشاب والطوب والجدوع ونحوها ممّا يعمل في المساجد والخانات، فهي كالوقف على الجهات يصحّ بيعها عند خروجها عن قابليّة صرفها في الجهة التي عيّنت لصرفها فيها فتكون الآلات المعمولة في القسمين الأوّلين من القسم الثالث الذي عرفت أنّ مقتضى الأصل فيه هو جواز البيع عند خروجها عن القابليّة فيباع ويصرف ثمنها في ذاك المحلّ الذي كان من من المسجد أو الخان، أو في غيره عند عدم التمكّن من الصرف فيه.

[الأمر] الثاني: هل المدارس والحسينيّة ملحقتان بالقسم الثاني فلا يصحّ بيعهما عند خروجهما عن قابليّة صرفهما في الجهة المعينة لهما، أو أنّهما ملحقتان بالقسم الثالث؟ وجهان، منشأهما الترديد في ضمان منافعهما عند الغصب، فعلى القول بعدم الضمان فيهما يكونان من القسم الثاني كما أنّه على القول بالضمان يدخلان في القسم الثالث، والمسألة غير صافية فالاحتياط لا ينبغي تركه.

[الأمر] الثالث: ذكر في *كاشف الغطاء* بعد الحكم بعدم صحّة بيع الوقف العامّ معلّلاً بعدم تماميّة الملك، بل لعدم أصل الملك: جواز إجارته للزراعة مع المحافظة على رعاية آداب المسجد ولو كان مسجداً[1]. وهذا غريب، ضرورة أنّه مع فرض تحرير الملك كما هو المفروض حيث علّل عدم جواز البيع بعدم أصل الملك، كيف يمكن الحكم بصحّة الإجارة مع اعتبار الملك فيها أيضاً كالبيع، كما لا يخفى.

[الأمر] الرابع: حكي عن المحقّق الحكم باختصاص الدية على الطبقة

---

١. شرح القواعد، الكاشف الغطاء، ص ٢٣٢. ولم نعثر عليه في كشف الغطاء.

الموجودين لو قتل العبد الموقوف عليهم[١]، ولعلّ وجهه عدم اعتباركون الدية ثمناً حتّىٰ ينتقل إلى جميع الطبقات ويكن موقوفاً عليها كالعبد نفسه، وذلك لأنّهم حين وجود الطبقة المتقدّمة مالكين للوقف شأناً لا بالملكيّة الفعليّة، وإنّما الملك الفعلي للموجودين والتالف تالف عليهم فيكون التدارك لهم، وربّما يحتمل التفصيل بين ما إذا كانت الدية تساوي الثمن، أوكانت تتفاوت معه بالزيادة والنقيصة بالحكم بكونها بدلاً عن الوقف في صورة التساوي وبكونها مختصّة بالموجودين في صورة الاختلاف.

ولا يخفى أنّه لا وجه له كالقول بكونها للموجودين مطلقاً، ضرورة أنّ عدم فعليّة مالكيّة الطبقات المتأخّرة لوكان مقتضياً لعدم انتقال الدية إليهم لكان مقتضياً لعدم انتقال القيمة أيضاً إليهم، حيث إنّ شأنيّة تملّكهم يكون منشأً لعدم انتقال القيمة إليهم أيضاً فإنّ الدية ليست إلّا الماليّة الغير المتقدّرة بثمن المثل، كما لا يخفى، فهذا القول المحكي عن المحقّق -أعني التفصيل بين الدية وبين غيرها- ساقط لا دليل عليه.

[الأمر] الخامس: هل حكم ثمن الوقف عند بيعه كحكم الوقف نفسه في عدم جوازبيعه ما دام يمكن صرفه في مصرف الوقف، ويكون جوازبيعه عند خروجه عن إمكان صرفه في مصرف الوقف، أو أنّه يجوزبيعه وتبديله بشيء آخريكون أصرف؟ وجهان: من أنّه وقف يقوم مقام المثمن المبيع فيكون حكمه حكمه، ومن أنّ المنع عن المثمن إنّما هولأجل كونه مورداً للصيغة ومحلّاً لإنشاء المالك إيقافه، بحيث لا يتحرّك عن موضعه ولم يرد إنشاء على الثمن، فيصحّ تبديله من وليّ الوقف لوكان فيه مصلحة، ولعلّ الأخيرهو الأقوى.

---

١. راجع شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٣.

فإن قلت: إنّه قد تقدّم أنّ المنع عن بيع الوقف ليس أمراً نشأ بإنشاء الواقف حتّىٰ يفرق بين الوقف نفسه وبين بدله بعدم جواز تبديل الأوّل، وجواز تبديل الثاني بواسطة ايراد إنشاء المنع عن التبديل في الأوّل دون الأخير، بل هو حكم شرعي وارد على موضوعه وهو الوقف، والمفروض كون الثمن وقفاً كالمثمن بنفس كونه ثمناً للوقف فيشمله حكمه.

قلت: منشأ الفرق بين الثمن وبين المثمن بصحّة تبديل الثمن دون المثمن هو نفس ما ذكر في السؤال من كون المنع عن التبديل حكماً شرعيّاً غير منشئ بإنشاء الواقف، فإنّه لو كان بإنشاء الواقف لم يكن فرق بين الوقف نفسه وبين ثمنه إذا ورد البيع على الوقف، فإنّ الوقف كما تعلّق بنفس العين كذلك تعلّق بماليتها، غاية الأمر تعلّق الوقف بماليّتها يكون بالتبع، فيكون المنع عن بيع ماليّتها منشأ بإنشاء المنع من بيعه نفسها، وهذا بخلاف ما إذا كان المنع عن التبديل حكماً شرعيّاً، فإنّه حينئذ يصير تابعاً لدلالة الدليل على منعه، وحيث لم يقم دليل على المنع عن بيع ثمن الوقف وقام على المنع عن بيعه نفسه، فيجب الفرق بينهما، والفارق هو قيام الدليل على المنع عن بيع الوقف نفسه، وعدم قيامه على المنع عن بيع ثمنه المتوقّف على أن يكون المنع حكماً شرعيّاً لا منشأ بإنشاء الواقف، فظهر أنّ ما هو ملاك السؤال بعينه صار ملاكاً للجواب.

[الأمر] السادس: ما تقدّم أنّ الوقف على الوقف على الجهات -مثل الحصير الوقف على المسجد- يكون حكمه حكم الوقف على الجهات في عدم جواز البيع مع التمكّن من صرف عينه في الجهة التي وقف عليها، إنّما هو فيما إذا كان مثل الحصير وقفاً على الجهة، كما إذا وقفه واقف على المسجد، وأمّا إذا اشترى من عوائد موقوفات المسجد فليس حكمه حكم الحصير الوقف عليه، بل يجوز تبدّله بغيره

لو رأى الناظر تبدّله أصرف للوقف، وذلك لما تقدّم نظيره في الأمر الخامس من أنّ الحصير المذكور ما صار بنفسه متعلّقاً للوقف، بل إنّما وقفيّته لأجل كونه مشتراة من عوائد الموقوفة التي عيّنت لاشترائه، ودليل المنع عن بيع الوقف لم يثبت به إلّا المنع عن بيع ما ورد عليه الوقف، وليس فيه دلالة على المنع عن بيع ما اشترى بعوائد الوقف، و حينئذ يكون حكم هذا المال المشتري بعوائد لوقف حكم نفس تلك العوائد فكما أنّه يجوز تبديل تلك العوائد لمن له الولاية على تبديلها كذلك يجوز له تبديل المشتري بتلك العوائد إذا كانت المصلحة في تبديله.

الأمر السابع: لو حصل ربح بالاتّجار بثمن الوقف، فهل ربحه هذا مختصّ بالطبقة الموجودة حال حصوله كمنافع عين الموقوفة التي تختصّ بالموجودين من الموقوف عليهم حال حصولها؟ أو يعمّ جميع الطبقات فيكون حال الربح الحاصل من الثمن كحال الثمن نفسه؟ وجهان: أقواهما الأخير، وذلك لتبعيّة ربح الثمن للثمن نفسه في التعميم لجميع الطبقات، ولا يقاس بمنافع الموقوفة، حيث إنّها جعلت بجعل الواقف مختصّة بالطبقة الموجودة حال حصولها. وهذا الوجه للاختصاص منتف بالنسبة إلى ربح الثمن، حيث لم يجعل لطبقة دون طبقة، فليس لاختصاصه بخصوص الموجودين في حال حصوله وجه، فيحكم بتبعيته للثمن في كونه للعموم.

نعم، لو قلنا بجواز وقف الدرهم والدينار يصير حال الربح الحاصل من الاتّجار بهما إذا ورد الوقف عليهما حال المنافع الحاصلة من رقبات الموقوفة في الاختصاص بالموجودين، لكنّه مبنيّ على القول بصحّة وقفهما، وفي ما إذا كان بنفسهما مورداً للوقف لا ما إذا جعل ثمن الوقف.

الأمر الثامن: إذا كانت العين موقوفة على جهة مثل الصرف إلى الذرّيّة وكانت دارا جعلت مسكنهم، فهل يجب جعل ثمنها عند بيعها مسكناً لهم مثل المثمن

نفسه مطلقاً أولا يجب مطلقاً، أو يفصل بين ما إذا عيّن الواقف صرف الوقف في مسكنهم بأن وقف الدارلخصوص سكناهم؛ وبين ما إذا لم يعين مصرفاً خاصّاً، بل جعلها وقفاً لهم ينتفعون بها كيفما اتّفق. فيقال بلزوم اشتراء مسكن لهم من ثمن الوقف في الأوّل وعدم لزومه في الثاني، بل يصرف الثمن فيما ينتفعون به ويشتري به كلّ ما يرى المتولّي للبيع فيه المصلحة؟ وجوه: أقواها الأخير.

ولا يخفى وجهه ممّا ذكرفي وجه التفصيل؛ حيث إنّه بعد عدم تعلّق غرض الواقف بخصوص سكناهم فلا وجه لجعل الثمن مسكناً لهم مثل المثمن، فيكون حاله كالقيمي عند تلفه حيث يتعيّن فيه القيمة بواسطة انعدام الخصوصيّة الوصفيّة، بخلاف تعيّن المسكن في جعله متعلّق غرضه، حيث إنّ بدل الوقف لما كان وقفاً يصرف في مصرف المبدل يجب صرفه فيما تعيّنه الواقف، كما لا يخفى، فيكون حاله كالمثلي حيث إنّه عند تلفه يتعيّن فيه المثل لمجيء الخصوصيّة المثليّة تحت الضمان.

الأمرالتاسع: هل ولاية البيع لناظرالوقف أوللحاكم الشرعي؟ وجهان: من أنّ ماليّة الوقف وقف بالتبع، فالناظرالمنصوب لعين الوقف ناظرعلى ماليّته أيضاً فكلّ عمل راجع إلى ماليّته إنّما هوبنظرناظرالوقف، فيكون بيعه وتبدّل ماليّته بعين آخر من جملة الأعمال الراجعة إلى ماليّته فيكون بنظرالناظر، ومن أنّ وقف الماليّة تبعي ليس بإنشاء الواقف، ولا له نظرعند جعل الناظرفي جعله لماليّة الوقف، بل بيع الوقف وحفظ ماليّته في عين آخرليس بجعل الواقف؛ لأنّه حكم شرعي ناش من إنشاء الشارع، فيكون متولّيه الحاكم ولا ربط له بالناظر.

ولا يخفى أنّ الأخيرهو الأقوى، وإن كان الاحتياط بمباشرة الناظر، أوكان للوقف ناظرمع الاستيذان عن الحاكم، لا ينبغي تركه.

الأمر العاشر: ما تقدّم من مورد الأصل الذي استثناه في بيع الوقف من حروج العين عن الانتفاع بها في الجهة التي عيّن الواقف صرفها فيها إنّما هو فيما إذا صارت العين مسلوب المنفعة بقول مطلق، أوكان الانتفاع بها نادراً، بحيث كان في حكم المعدوم بحسب نظر العرف، وأمّا مع إمكان الانتفاع بها بما يعدّ انتفاعاً منها عرفاً بحيث لا يصدق عليه أنّها مسلوب المتفعة فلا يجوز بيعها ولوكان الانتفاع بها قليلاً لكن لا بمقدار يصحّ سلب الانتفاع بها عرفاً.

[أنحاء خراب الوقف و أحكامها]

وحاصل هذا الأمر: أنّ في خراب الوقف يتصوّر على أنحاء:

الأوّل: أن يصير مسلوب المنافع بالكلّيّة، بحيث لا يمكن الانتفاع به بوجه من الوجوه.

الثاني: أن يصير معظم منافعه مسلوبة، بحيث يكون الباقي منها بحكم المعدوم، وقد مثّلوا لها في باب الإجارة بغرق أرض الزراعة تحت الماء، بحيث لا يمكن الانتفاع بها بالزراعة أو السكنى وغيرهما من المنافع، لكن يمكن الانتفاع بها باصطياد السمك من الماء الموجود فيها، أوبالقصب الذي ينبت فيها. ومعلوم أنّ مثل اصطياد السمك لا يعدّ منفعة للأرض، كما لا يخفى، وحكم هاتين الصورتين هو جواز البيع من غير إشكال.

الثالث: أن تبقى للوقف بعد الخراب منفعة معتدّة تقوم بها ماليته. لكن تلك المنفعة ليست ممّا عيّنها الواقف صرفها في جهة الوقف، كما إذا وقف النخلة لأجل تسبيل ثمرتها على الموقوف عليه فصارت يابسة لا تكون لها ثمرة تصرف في جهة الوقف، لكن يمكن صرفها جذعاً للسقف أو دعامة للجدار ونحوه، فهل يجوز بيعها

لكون المنفعة التي عيّنت صرفها في جهة الوقف مسلوبة وتلك المنفعة الباقية ليست منفعة للوقف، فتكون كالمسلوبة عنها المنفعة بقول مطلق، أو لا يجوز لإمكان الانتفاع إليها بما يبقى معه الماليّة؟ قولان: المحكي عن شيخ الطائفة[١] هو الأوّل، وعن الحلّي[٢] وجماعة[٣] هو الأخير، وعليه المصنّف ﷺ: في الكتاب[٤].

واستدلّ للأخير بأنّ زوال بعض المنافع لا يستلزم زوال جميعها، و ومع إمكان الانتفاع بها ببعض المنافع فلا وجه لجواز بيعها، واستدلّ الشيخ ﷺ: بأنّ المنفعة التي سلبها الواقف في جهة الوقف بطلت ولا يرجى عودها، وتلك المنفعة التي الان يمكن الانتفاع بها ليست ممّا عيّنها الواقف للصرف في جهة الوقف، هذا، ولكن يمكن أن يقال بأنّ ما اختاره الشيخ الطائفة هو الاقوى، وذلك لأنّ محض إمكان الانتفاع بالوقف بعد انسلاب المنفعة المشروطة صرفها في الجهة المعينة لصرفها لا يصيّرها ذا منفعة إذا لم يكن شايعاً يمكن الانتفاع بها في جميع البطون، ومن المعلوم أنّ مثل التسقيف بالنخلة اليابسة أو جعلها جسرا أو دعامة ليس ممّا يكون الابتلاء به شايعاً وممّا ينتفع به جميع البطون، فحبس العين لأجل مثل تلك المنافع، وعدم بيعه مع إمكان بيعه، وجعل ثمنه بدلاً ينتفع به جميع البطون على حدّ سواء، مشكل جدّاً، فما ذهب إليه شيخ الطائفة قوي و إن كان الأمر بعد لا يخلو عن شوب الإشكال أيضاً.

الرابع: ما إذا كان الوقف في معرض الخراب مع العلم بعدم التمكّن من بيعه

---

١. المبسوط، ج ٣، ص ٢٨٧؛ النهاية، ص ٥٩٩ - ٦٠٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٥٣.

٣. كابن زهرة في غنية النزوع، ص ٢٩٨، و المحقّق الحلّي في نكت النهاية، ج ٣، ص ١٢٨، و ابن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٧٢.

٤. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٣٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بعد خرابه، فإن كان عروض الخراب عليه قريباً، وكان عدم التمكّن من بيعه بعد خرابه قطعيّاً أو ممّا يحصل الإطمئنان به فيصحّ بيعه، ومع فقد أحد الأمرين بأن لم يكن خرابه سريعاً، أو لم يحصل العلم أو الإطمئنان بعدم التمكّن من بيعه بعد خرابه، فلا يجوز بيعه وإن خيف تعذّر بيعه بعد خرابه، لعدم الدليل على جواز بيعه بمجرّد الخوف من تعذّر الانتفاع به ببيعه، وهذا بخلاف ما إذا علم بتعذّر بيعه بعد خرابه، أو حصل الإطمئنان به، فإنّه مع سرعة لحوق الخراب يعدّ الوقف مسلوب المنفعة عرفاً، فكان هذه المنفعة القليلة التي تكون للعين إلى زمان طروّ الخراب لقلتها محكومة بالعدم، وذلك كالدابّة الموقوفة التي يسرع إليها الموت مع العلم بتعذّر بيعها بعد الموت وكما إذا غصب الغاصب ماء القرية الموقوفة ولو يكن الاستنقاذ منه ممكناً ولكنّه مقدّم في شراء القرية في هذا الزمان مع العلم بأنّه إذا انقضى هذا الزمان يعمر الغاصب بماء هذه القرية أرضاً غيرها فينصرف عن شراء القرية فتصير القرية معطّلة لا يمكن بيعها ولا الانتفاع بها.

الخامس: ما إذا تبدلت الصورة النوعيّة العرفيّة للوقف بصورة اخرىمع بقاء مادّته الهيولانية في ضمن الصورة المتجددة ولا يبعد أن تكون صيرورة النخلة التي وقفت للانتفاع بثمرتها خشبا من هذا القبيل.

وإنّما قيّدنا الصورة النوعيّة المتبدّلة بالعرفيّة، لأنّ بين تبدّلها وتبدّل النوعيّة الحقيقية عموم من وجه، حيث إنّه تارة يكون النوعيّة الحقيقية متبدّلة حقيقة ولكن العرف يرونها غيرمتبدّلة، وتارة يرونها العرف متبدّلة مع أنّها باقية عقلاً، وثالثة تكون متبدّلة بالدقة وبنظر العرف معاً فالمدار على التبدّل بالتبدل العرفي وإن لم تكون متبدّلة عقلاً.

وحكم هذه الصورة هو جواز البيع بسبب التبدل، وذلك لأنّ قوام موضوع الوقف

كان بالصورة، ومع تبدّلها ذهب موضوع الوقف، وهذا الجزء الباقي -أعني المادّة الهيولانيّة المتصوّرة بصورة أُخرىٰ- لم يكن موضوع الوقف إلّا بالتبع، أي بتبع تعلّق الوقف بالصورة المتبدّلة، ولازم ذلك جواز تبديل ذاك الباقي بالبيع، وهذه الصورة ليست مصرّحة بها في كلماتهم إلّا أنّه يمكن حمل ما تقدّم من حكم جواز بيع النخلة اليابسة بعد إمكان الانتفاع بها بالتسقيف مثلاً عليه، ضرورة أنّه لولاه لزم القول بجواز بيع الوقف إذا تبدّل منفعته بمنفعة أُخرىٰ، كما إذا صار الدار الموقوفة دكّانا مثلاً أو بالعكس، أو لم يمكن الانتفاع في أرض الزراعة بالزراعة مع إمكان الانتفاع بها بإحداث خان فيها أو نحوه، مع أنّ القائل بجواز بيع النخلة إذا صارت يابسة لا يمكن الانتفاع بها إلّا بالتسقيف لا يلتزم به قطعاً، فيستكشف أنّ ذهابه إلى جواز بيع النخلة اليابسة ليس لأجل تبدل منفعتها بمنفعة أُخرىٰ مع بقاء الوقف على ما هو عليه من الصورة النوعيّة، بل إنّما التزم بالجواز في هذه الصورة لمكان تبدل الصورة النوعيّة، كما أنّ منع الحلي﵀[1] عن البيع يمكن أن يكون بالنظر إلى منعه عن التبدّل، فيكون خلافهما حينئذ صغرويّاً واقعاً في أنّ صيرورة النخلة خشباً هل يوجب تبدّل صورتها عرفاً أم لا؟

ولا يخفى أنّ الحقّ حينئذ مع شيخ الطائفة[2] الذاهب إلى التبدّل العرفي، بل يمكن دعوى التبدّل حقيقة أيضاً، ويمكن أن يكون منع الحلّي﵀ عن البيع كبرويّاً، بمعنىٰ أنّه مع تسليم التبدّل يمنع عن البيع، وعلى هذا فالحقّ مع القائل بالجواز أيضاً كما قدّمناه، ويمكن أن يكون نظر المجوّز إلى حصول التفاوت في أحد ركني الوقف، حيث إنّ فيه أمر أنّ إيقاف العين، وتسبيل ثمرتها. وجواز بيع الوقف، قد

---

١. تقدّم في ص ٤٣٧.

٢. تقدّم في ص ٤٣٧.

يكون من جهة انتفاء ثمرة العين وصيرورتها مسلوب المنفعة، وقد يكون من جهة انتفاء العين مع إمكان الانتفاع بالصورة النوعيّة الطارية على المادّة الهيولائيّة بعد زوال الصورة النوعيّة التي ورد عليها الوقف ونظر المانع عن بيعه إلى إمكان الانتفاع به مع تبدّل صورته. هذا تمام الكلام في الصورة الأُولىٰ من الصور التي استثنيت من عدم جواز بيع الوقف.

الصورة الثانية: ما إذا كان بيع الوقف اعود للموقوف عليه، واعلم أنّ الأعودية تارة تلاحظ بالنسبة إلى الموجودين من الموقوف عليهم، وذلك فيما إذا كان صرف ثمن الوقف لهم أعود، وأُخرىٰ تلاحظ بالنسبة إلى الطبقات جميعا وذلك فيما إذا اشترى بثمن الوقف ما يكون انفع لهم فلو كان المراد بها المعني الأوّل فهو ممّا لم يقل به أحد ولم يذهب إلى وهم أحد جواز بيع الوقف فيما إذا كان انفع للموجودين ولا دليل عليه أيضاً والمنقول عن المفيد ﷺ[1] لا صراحة له في هذا الاحتمال ولو كان بالمعنى الثاني فربّما يستدلّ له بالخبر المرويّ عن الصادق ﷺ وفيه قلت ولورثة قرابة الميّت أن يبيعو الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال: «نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً [لهم][2] باعوا»[3]، فإنّه يدلّ على جواز البيع فيما إذا احتاجوا ولو يكفهم عوائد العين الموقوفة إذا رضى كلّهم.

ولكن لا يخفى ما فيه. فإنّه بظاهره يدلّ على جواز البيع فيما إذا كان في البيع نفع لهم: وهو بهذا النحو من العموم ممّا لم يقل به أحد. فالخبر من هذه الجهة متروك لا يعمل به.

---

١. المقنعة، ص ٦٥٢.

٢. أضفناه من المصدر.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٤، باب المقتول لا يدري من قتله، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٩١، الباب ٦ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٨.

الصورة الثالثة: ما إذا الحقّ الموقوف عليهم حاجة شديدة، واستدلّ لجواز بيعه في تلك الصورة أيضاً بالخبر المتقدّم[1]، حيث كان في مفروض السؤال احتياج الموقوف عليهم مع عدم كفاية ما يخرج من الغلة عن الوقف لمؤونتهم، ولا يخفى أنّ هذه الفقرة أيضاً تدلّ على ما لا يقول به أحد: حيث إنّها تدلّ على جواز البيع لمطلق الحاجة الحاصلة من عدم كفاية غلّة الوقف لمؤونة سنة الموقوف عليهم وهو ممّا لم يقل به أحد، بل من جوز بيع الوقف للحاجة اعتبر فيها الشدّة، كما هو المعبّر عنه في عنوانهم لهذه الصورة، فالرواية بالنسبة إلى هذه الصورة أيضاً غير معمول بها، ومقتضى عموم المنع عن جواز بيع الوقف هو المنع في هاتين الصورتين؛ إذ لم يثبت ما يوجب الخروج عنه.

والحقّ في هذه الرواية ونظائرها ممّا يدلّ بإطلاقها على جواز بيع الوقف وشرائه هو تقييد إطلاقها بصورة وجود مسوّغ البيع بورود خلل في أحد ركني الوقف، أعني انقلاب صورته النوعية، أو صيرورته مسلوب المنافع، وبذلك يجمع بينها وبين المطلقات الدالّة على المنع من بيع الوقف، وذلك بصيرورة المطلقات المجوّزة بعد التقييد بمورد وجود المسوّغ أخصّ من مطلقات المانعة بعد أن كانت النسبة بينهما بالتباين مع قطع النظر عن التقييد المذكور، وإن شئت قلت: إنّ ما يدلّ على جواز البيع في صورة وجود المسوّغ، يكون مقيّداً للمطلقات المانعة والمجوّزة معاً، كما لا يخفى.

ولكنّ الصناعة العلميّة هو الأوّل، أعني جعل الدليل الدالّ على جواز البيع في صورة المسوغ مقيّداً لأحد الإطلاقين. ثمّ تلاحظ النسبة وبعد التقييد بينه وبين الإطلاقين، وحيث إنّه بعد التقييد يصير أخصّ فيقيّد به الإطلاق الآخر.

---

١. أي خبر ابن حيّان المتقدّم قبيل هذا.

[في الوقف المنقطع الآخر]

قوله ﷺ: «الصورة السادسة: أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ الوقف المنقطع الآخر يمكن أن يكون على نحوين:

أحدهما: أن ينقطع الموقوف عليهم من باب الاتفاق، كما إذا وقف على طائفة اتّفق انقراضها، أو على زيد مثلاً ومن بعده من البطون واتّفق انقطاع ذرّيته.

وثانيهما: أن يجعل الواقف الوقف على طبقة، مثل ما إذا وقف على زيد ثمّ على الطبقة الأُولىٰ من ذرّيته فقط، فهذا الانقطاع نشأ عن جعل الواقف: حيث خصّ الوقف بالطبقة الأُولىٰ من ذرّية زيد. فلا يسري إلى الطبقة الثانية منهم مع وجودهم. وحكم الوقف المنقطع الآخر بكلا قسميه هو صحّته وقفاً لا حبساً، ولازمه انتقال الوقف بعد الانقطاع إمّا إلى ورثة الموقوف عليه، أو وجوب صرفه في وجوه البرّ ولا ينتقل إلى ورثة الواقف حينئذ؛ لأنّ انتقاله إليهم متفرّع على صحّته حبساً لا وقفاً والمفروض في المقام هو التكلّم بناءً على صحّته وقفاً، فلا ينتهي إلى الانتقال إلى ورثة الواقف، كما لا يخفى.

إذا تبيّن ذلك فنقول: انقطاع الوقف بكلا قسميه ليس مخالفاً لمقتضى العقد، بل إنّما هو مناف لمقتضى إطلاقه، والضابط بين ما يخالف مقتضى العقد وما يخالف مقتضى إطلاقه أنّ الأوّل عبارة عمّا ينافي المنشأ بإنشاء العقد نفسه مثل أن يشترط في البيع أن يكون بلا ثمن؛ إذ المنشأ وهو البيع عبارة عن التبديل بين الثمن والمثمن فشرط أن يكون بلا ثمن في قوّة اشتراط أن لا يكون البيع بيعاً.

والثاني عبارة عمّا ينافي إطلاق العقد بحيث لو لا هذا الاشتراط كان الإطلاق

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٨٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

مقتضياً له، مثل كون الثمن بنقد البلد مثلاً، حيث إنّ تعيين نقد البلد كان مقتضى إطلاق العقد فاشتراط كونه من نقد غير البلد مناف مع الإطلاق.

ثمّ إنّ جعل الوقف على طبقات الموقوف عليه إمّا يكون على وجه النصوصيّة كأن يوقف على زيد ثمّ على الطبقة الأُولىٰ من ذرّيته ثمّ بعدهم على الطبقة الثانية وهكذا يعيّن كلّ طبقة طبقة مستقلّاً.

وإمّا أن يكون على نحو الإطلاق، كأن يوقف على زيد ثمّ بعده على ذرّيته من الطبقات مرتّباً.

فشرط الانقطاع في الأوّل مناف لمقتضى العقد، حيث إنّه صرّح فيه بالوقف على كلّ طبقة مستقلّاً دون الأخير؛ إذ فيه يكون منافياً مع الإطلاق، ولا فرق في شرط الانقطاع بين شرطه صريحاً، أو شرط ما يؤدّي إلى انقطاعه كشرط بيعه، أو إتلافه من طبقة خاصّة؛ إذ هو في قوّة شرط الانقطاع عليهم.

فظهر أنّ شرط البيع لا يكون مخالفاً لمقتضى عقد الوقف لكي يكون باطلاً، بل إنّما هو مناف لاطلاقه، فلا موجب للحكم ببطلانه، هذا بالنظر إلى ما تقتضيه القواعد في شرط البيع في الوقف، ثمّ إنّ شرط البيع يتصوّر على نحوين:

أحدهما: أن يشترط بيع عين الوقف مع حفظ ماليّته في أبداله.

وثانيهما: أن يكون الشرط بيعه وصرف ثمنه في غير جهة الوقف، مثل الأكل ونحوه، وكلّ واحد من القسمين يكون الشرط مخالفاً لإطلاق العقد لا منافياً لما يقتضيه.

أمّا القسم الأوّل، فلأنّ تعيّن بقاء العين ما لم يطرء مجوّز بيعه إنّما ينشأ من إطلاق حبسه على البطون، فالتقييد رافع لذاك الإطلاق، لا أنّه مضادّ مع المنشأ بالعقد نفسه، كيف وإلّا لزم عدم جواز البيع مع طروّ المسوّغ أيضاً، ضرورة مضادّة

جوازه مع بقاء الوقف على وقفيته. ولازم ذلك بطلان الوقف بنفس طرو المسوّغ ولو لم يتحقّق البيع، كما تقدّم[١] اختياره عن *كاشف الغطاء* وصاحب *الجواهر* ﷺ[٢] وقد عرفت تزييفه أيضاً، ولازم بقاء الوقف مع طرو المسوّغ هو عدم التنافي بين جوازه وبين الوقف فإذا لم يكن تضادّ بينهما فكما يصحّ تحقّق جواز البيع بطرو المسوّغ يصحّ تحقّقه بسبب الشرط أيضاً.

وبالجملة فلا ينبغي التأمل في عدم تنافي شرط البيع في هذا القسم، ولا يصير الوقف بهذا الشرط من الوقف المنقطع آخره، وذلك لحفظ الوقف في أبداله على ما هو المفروض.

وأمّا القسم الثاني، فهو من قبيل الوقف المنقطع آخره بسبب الشرط الذي قد عرفت إجمالاً صحّته وقفاً وسيأتي تفصيله، وليعلم أنّ المنقطع الآخر يمكن أن يكون على نحوين:

أحدهما: أن يعلم بانقطاع آخره، كما إذا وقف على جماعة آخرهم زيد الذي لا ذرّيّة له، فمن الأوّل يدرى الواقف بانقطاع الوقف على زيد للعلم بعقبه.

وثانيهما: أن يشكّ في انقطاعه، كأن يقف على زيد ثمّ على ذرّيّته مع الشكّ في أنّه هل يحصل له الذرّيّة أم لا؟ والأغلب في الانقطاع هو الأخير، وذلك لندرة العلم بالانقطاع، كما لا يخفى.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الرواية المرويّة عن أمير المؤمنين -صلوات الله عليه[٣]- على ما هو مذكورة في الكتاب[٤] منطبقة على القاعدة على ما قرّرناها، حيث إنّه

---

١. تقدّم في ص ٤٢٤.

٢. راجع شرح القواعد، ص ٢٣٣ - ٢٣٤، و جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٥٧٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٩، باب صدقات النبيّ صلّى الله عليه و آله و فاطمة ...، ح ٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٩٩-٢٠٠، الباب ١٠ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٣.

٤. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٨٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ﷺ شرط بيع الوقف للحسن ﷺ معلّقاً على إرادته، فشرطه ﷺ هذا يصير الوقف من قبيل القسم الثاني من قسمي المنقطع الآخر، وذلك بواسطة تعليقه على مشية الحسن ﷺ، فإنّ باعه الحسن يبطل الوقف بالبيع على ما هو المختار من عدم بطلانه بنفس تحقّق الجواز، بل توقّف ذهاب الوقف بالبيع نفسه. وإن لم يصدر منه البيع يبقى على وقفيّته وينتقل منه إلى البطون المتأخّرة من غير إشكال، فالرواية بما أسّسناه من القاعدة تحمل على معنى صحيح معمول به. وليس إشكال في تأويلها كما أفاده المصنّف ﷺ بقوله: من أنّ تأويلها مشكلٌ[1].

نعم بناءً على مختار صاحب *الجواهر* ﷺ من بطلان الوقف بصرف جواز البيع[2] يشكل بقائه على الوقف، وانتقاله إلى البطون المتأخّرة لو لم يصدر الوقف من أبي محمّد الحسن ﷺ، لكن هذا إشكال على ذاك القول لابدّ من توجيهه لا على الرواية نحن لمّا لا نقول به ففي غنى من توجيهه، وليس الإلتزام في ورود الإشكال على صاحب هذا القول بعزيز.

فالمتحصّل من جميع ما ذكرناه صحّة شرط بيع الوقف وأنّه يصحّ بيعه عند شرطه. ولو لم يباع يبقي على وقفيّته، فيكون حال شرط البيع حال طروّ المسوّغ، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «والأقوىٰ الجواز مع تأدية البقاء إلى الخراب ... إلى آخره»[3].

إذا كان الاختلاف بين ارباب الوقف مؤدّياً إلى خرابه يدخل في صورة الأُولىٰ التي تقدّم حكمها من جواز البيع لو حصل الاطمئنان بخراب الوقف مع عدم الراغب في شرائه عند خرابه؛ إذ لا فرق في الخراب الذي يحصل الإطمئنان بحدوثه بين أن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. راجع جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٥٧٦.
٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٨٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

يكون عن اختلاف بين أرباب الوقف أو يكون عن سبب آخر، وإن كان الاختلاف مؤدّياً إلى تلف النفوس فيقع التزاحم بين حفظ الوقف وبين حفظ النفس. ومعلوم أنّه لا يزاحم مع حفظ النفس شيء، بل يقدّم حفظه على ما عداه فيجوز بيعه حينئذ ان كان حفظ النفوس منوطاً به، وإن كان الاختلاف مؤدّياً إلى غير تلف النفوس من تلف مال أو نحوه فلا يجوز بيع الوقف لأجله، لعدم مزاحمة تلف غيره معه؛ إذ ليس في حفظ غيره من الأموال اهمية وترجيح حتّى يقدم عليه بإذنها به بالبيع.

فالمتحصّل من هذه الصور المذكورة في الكتاب هو جواز البيع فيما إذا أدّى بقائه إلى خرابه، إمّا لأجل خلف بين أربابه أو بغيره من الأسباب، وفيما إذا أدّى بقائه إلى تلف النفس، وعدم الجواز في غير هاتين الصورتين.

ولكن يمكن أن يقال: إنّ بيعه في صورة تأدية بقائه إلى تلف النفوس ليس داخلاً في موارد جواز بيعه، بل هذا شيء بيد وليّ الأمر إذا رأى المصلحة في إزالة الوقف ببيعه، وليس هذا مختصّاً بما إذا أدّى بقائه إلى تلف النفوس، بل كلّ مورد رأى من بيده الأمر المصلحة في تغييره مع فرض كونه ولي الأمر لابدّ أن يغيّره. ومعلوم أنّ مثله لا يعدّ من مستثنيات بيع الوقف، كما لا يخفى. فعلى هذا فلا يجوز بيع الوقف في شيء من هذه الصور المذكورة؛ أعني من الصورة الثامنة إلى العاشرة المذكورة في المتن[1].

وأمّا ما ورد من مكاتبة ابن مهزيار[2] فلا دلالة فيها على الجواز في شيء من هذه الصور، فإنّ صدرها المتضمّن لبيع الخمس الذي للإمام ﷺ ليس ظاهراً في جعل خمس الوقف له ﷺ، بل يحتمل أن يكون خمس المال الموقوفة له ﷺ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٨٨ - ١٠٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٤، باب المقتول لا يدري من قتله، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٩١، الباب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٨.

بعنوان الخمس، فبيعه بإذنه من جهة كونه ملكاً له ﷺ لا من جهة كونه وقفاً عليه، وذيلها ليس ظاهراً في كون الوقف مؤبّداً، بل يحتمل أن يكون من المنقطع الآخر، ولا في أنّه حصل القبض الذي هو شرط صحّة الوقف، بل الظاهر منه حيث فرض كون الوقف بيد الواقف، حيث يسأل عن سلب الأمن من اتفاقهم بعده، كونه قبل القبض، واحتمال أن يكون بقائه على يد الواقف لأجل كونه بنفسه ناظراً بحسب جعله، فيكون تصرّفه قبضاً في الوقف وإن لم يكن له ساد، إلّا أنّه صرف احتمال لا يصير منشأ لظهور الخبر في كون الوقف بعد القبض، بل يحتمل أن يكون الحكم بجواز البيع لأجل كونه قبل القبض، كما يحتمل أن يكون لأجل كونه من منقطع الآخر.

وبالجملة فالرواية قاصرة الدلالة في إفادة جواز بيع الوقف عند خوف تأدّي بقائه إلى تلف النفس والمال.

[في ذكر الأقوال في الوقف المنقطع آخره]

قوله ﷺ: «وأمّا الوقف المنقطع وهو ما إذا وقف على من ينقرض بناءً على صحّته، كما هو المعروف ... إلى آخره»[1].

جملة الأقوال[2] في باب الوقف المنقطع هو أن يقال: إنّه إمّا أن يقال بعدم خروجه عن ملك الواقف أولا، وعلى الثاني فإمّا أن يقال بعوده إلى المالك بعد الانقراض أولا، وعلى الثاني فإمّا أن يقال بانتقاله إلى ورثة الطبقة التي انقطعت بهم الطبقات، أو يقال بوجوب صرفه في وجوه البرّ. فالأوّل أعني القول بعدم خروجه عن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٠١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. للمزيد راجع جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٥٧ - ٣٧٤؛ و كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٠١-١٠٦.

ملك الواقف هو قول من يقول بصحّته حبساً، لا وقفاً، حيث أنّ مقتضىٰ بقائه على ملك الواقف وعدم خروجه عن ملكه هو صحّة ما أنشأه حبساً.

والقول بخروجه عن ملكه قول من يقول بصحّته وقفاً مع ما بينهم من الاختلاف من عوده إلى الواقف، أو إلى ورثة الموقوف عليه، أو الصرف في وجوه البرّ.

والحقّ هو صحّته وقفاً لا حبساً، ووجوب صرفه في وجوب البرّ لا العود إلى الواقف، ولا الانتقال إلى ورثة الموقوف عليه.

أمّا صحّته وقفاً لا حبساً، فلأنّ المفروض أنّ الواقف أنشأ الوقف، وأنّه أخرج المال عن ملكه بإنشائه، وليس في إنشائه تقييد بعدم الانقراض، ولعلّه لا يدري الانقراض، ولا يصحّ صيرورة الانقراض المتأخّر منشأً لإنقلاب المنشأ بإنشاء الواقف عمّا هو عليه من الوقف وصيرورته حبساً، وهذا ظاهر بعد فرض تغاير ماهيّة الوقف والحبس، كما لا يخفى؛ إذ الوقف والحبس متغايران من حيث الماهيّة فإنّ الأوّل عبارة عن تمليك العين على الوجه المخصوص، والثاني عبارة عن تمليك المنفعة كذلك، فالفرق بينهما كالفرق بين البيع و الاجارة.

وأمّا وجوب صرفه في وجوه البرّ فلبطلان عوده إلى المالك وانتقاله إلى ورثة الموقوف عليه، أمّا بطلان العود إلى المالك، فلعدم الموجب في عوده بعد فرض صحّة الوقف وخروج المال عن ملكه، وصيرورة المالك أجنبيّاً عنه، فالواقف والأجنبي بالنسبة إليه بعد خروجه عن ملكه متساويان فالقول بعوده إليه مساوق مع الإلتزام بانتقاله إلى الأجنبي، وهو كما ترى، وأمّا بطلان الانتقال إلى ورثة الموقوف عليه إرثاً فلأنّ ورثتهم إنّما يرثون تركتهم، والمراد بتركتهم هي الأموال الثابتة لهم مرسلة عن التقيّد بزمان وجودهم، بل على نحو الإطلاق، وحيث إنّ المال كان لهم على نحو الإطلاق من غير تقيّد بحياتهم، فإذا ارتفع طرفيّتهم عن الإضافة إلى المال يقوم وارثهم

مقامهم في الطرفيّة للإضافة إلى المال، فتعلّق الإضافة بهم بعين تعلّقها بالمورث من غير تغيير، ومن المعلوم أن ملك الطبقة الأخيرة لا يكون مرسلاً، بل هو مقيّد بحياتهم فليس لهم تركة حتّىٰ يقوم وارثهم مقامه، ضرورة زوال الإضافة الملكيّة التي كانت بينهم وبين الوقف بزوالهم لمكان تقيّدها بزمان حياتهم، فلا وجه للانتقال إلى ورثة الموقوف عليه، وحيث إنّه بطل عوده إلى الواقف، أو انتقاله إلى ورثة الموقوف عليه، فلا محالة يبقى على ما هو عليه من الوقف، فيكون وقفاً بعد انقراض الموقوف عليه، ولما انعدم مصرفه الخاصّ يصير كالاموال التي لا مالك لها، فيجب صرفه في وجوه البرّ التي هي المصرف لأمثاله.

ويترتّب على هذا عدم جواز بيعه ما لم يطرء عليه شيء من المسوّغات إلّا أن يكون الانقطاع ناشئاً عن شرط الواقف بيعه على الموقوف عليه، فحينئذ يصحّ بيعه في هذا القسم من الانقراض الذي نشأ عن اشتراط البيع عند إرادة الموقوف عليه، وهذا لا إشكال فيه بعد ما أوضحناه سابقاً من عدم تنافي شرط البيع مع مقتضى عقد الواقف، وإنّما هو مناف مع إطلاقه، لعدم التنافي بين الوقف وبين الانقطاع، لا عقلاً؛ حيث إنّ الدوام لم يكن مأخوذاً في ماهيّته، وإلّا لزم عدم جواز بيعه في شيء من الصور المجوّزة لبيعه، ولا شرعاً؛ إذ لم يرد من الشارع ما يدلّ على التنافي بين الوقف على الوقوف عليه وبين انقراضه، بل الدليل على عدم التنافي موجود، وهو الرواية المصرحة فيها بجواز البيع بالشرط.

إنّما الكلام في حكم ثمنه وأنّه هل هو وقف يجب معاملة الوقفيّة معه، أو أنّه ينتقل إلى الطبقة الأخيرة التي صدر منها البيع؟ مقتضى ما ذكرناه في وجه بطلان الانتقال إلى ورثة الموقوف عليه هو الأوّل، وذلك لبقاء الوقف بعد الانقطاع. ولازم ذلك بطلان الوقف بسبب البيع في العين، وأمّا الماليّة المحفوظة في الأبدال،

فلا وجه لبطلان الوقف فيها، لكن المصرّح في المرويّ عن *الكافي* في وقف أمير المومنين -صلوات الله عليه- هو الثاني؛ إذ فيه: «أنّه إن أراد الحسن ﷺ أن يبيع نصيباً من المال ليقضي به الدين فليفعل إن شاء، لا حرج عليه، و إن شاء جعله سريّ الملك»[1] أي مثله وهذا كما ترىٰ صريح في جواز بيعه وصرف ثمنه لا في الوقف، ويمكن أن يقال بأن ما ذكرناه في وجه بطلان الانتقال إلى ورثة الموقوف عليهم، إنّما يتمّ في ما عدىٰ الطبقة الأخيرة التي ينقرض عليها الموقوف عليه، حيث إنّ الطبقات لمّا كانت موجودة بعده تكون الملكيّة مقيدة بحياتهم، وهذا بخلاف الطبقة الأخيرة، فإنّه لمكان الانقراض عليهم لا طبقة بعدهم، فلا محالة تكون الملكيّة بالنسبة إليهم مرسلة غير مقيّدة بزمان وجودهم، ولازمه انتقال الوقف بعدهم إلى ورثتهم ولو مع عدم البيع أيضاً في صورة الانقراض إذا كان الانقطاع تكوينيّاً لا بسبب اشتراط البيع.

أقول: هكذا أفيد، ولا يخفى ما فيه، أمّا أوّلاً، فلأنّ المفروض بقاء الوقف بعد الانقراض ووجوب صرفه في وجوه البرّ، فوجوه البرّ في المصرفيّة تقوم مقام الطبقات المنقرضة الموجبة لتقيّد الملك في الطبقة المنقرضة بزمان حياتهم، وأمّا ثانياً، فلأنّه لو فرض المنع عن قيام وجوه البرّ في المصرفية، لكن صيرورة ملك الطبقة الأخيرة مطلقاً غير مقيّد بواسطة الانقراض لا معنى له إلّا خروج الملك عن الوقف، وصيرورته طلقاً للطبقة الأخيرة، و هذا فاسد، ضرورة أنّه لا يكون مطابقاً مع ما أنشأه الواقف وليس عليه وجه ما عداه، كيف ولو أمكن القول بخروج الوقف عن الوقفيّة بسبب الانقراض لكان القول بكونه حبساً أو بعوده إلى الواقف على تقدير

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٩، باب صدقات النبيّ صلّى الله عليه و آله و فاطمة ... ح ٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٩٩ - ٢٠٠، الباب ١٠ من أبواب الوقوف والصدقات، ح ٣.

كونه وقفاً أولى، كما لا يخفى. وبالجملة فهذا الوجه ممّا لا يمكن المساعدة عليه.

قال -دامت إفاداته-: وخلاصة الكلام في الوقف المنقطع هو أن يقال إمّا ببطلانه رأساً أي لا وقفاً حبساً، أو يقال ببطلانه وقفاً وصحّته حبساً، أو يقال بصحّته وقفاً، وعلى الأخيرة فإمّا أن يقال بعد الانقراض بعوده إلى الواقف، أو يقال بانتقاله إلى ورثة الطبقة الأخيرة المنقرضة، أو يقال بوجوب صرفه في سبيل الله تعالى، أمّا بطلانه رأساً فبأحد وجهين: إمّا بمضادّة الانقطاع مع ماهيّة الوقف بدعوىٰ كونه بماهيّته مقتضياً للتأبيد، وإمّا بدعوىٰ قيام الدليل على بطلانه شرعاً، وكلّ واحد من الوجهين فاسد.

أمّا الأوّل فلما عرفت من أنّ التأبيد ليس من مقتضيات ماهيّة الوقف، كيف و إلّا لزم عدم جواز بيع الوقف في مورد من موارد طرو المسوّغ لبيعه، وهذا كما ترىٰ.

وأمّا الثاني فلعدم العثور على دليل يدلّ على بطلانه.

وأمّا الانتقال إلى الواقف أو إلى ورثته عند عدمه فهو أيضاً بأحد وجهين:

إمّا بسبب القول بصحّته حبساً، الذي لم يخرج الملك به عن ملك الحابس، بل هو باق على ملكه، وإنّما الخارج منفعته في المدة التي حبسه، فبالحقيقة هذا ليس عوداً؛ إذ العين لم تكن خارجة عن ملكه حتّىٰ تعود.

وإمّا بالانتقال إليه بعد الخروج عن ملكه بسبب الوقف، بناءً على صحّته وقفاً.

ولازم الأوّل هو الانتقال إلى ورثة الواقف حين موته: ولازم الثاني هو الانتقال إلى ورثته حين الانقراض، ومنشؤ الاختلاف في كون المنتقل إليه هو الوارث حين الموت أو الوارث حين الانقراض، هو الاختلاف في وجه صحّته، وأنّه هل يصحّ حبساً حتّىٰ يعود إلى الحابس، أو إلى ورثته حين موته، أو وقفاً حتّىٰ يعود إلى ورثة الواقف حين الانقراض.

ولا يخفى أنّ كلّاً من الوجهين فاسد، أمّا الأوّل فلما تقدّم من أنّ الانقراض لا يصير منشأ لقلب ماهيّة المنشأ وصيرورته حبساً بعد أن كان وقفاً، كما هو المفروض؛ إذ الوقف إنّما قصد إنشاء الوقف كما هو واضح.

وأمّا الثاني فلعدم ما يوجب انتقال العين إلى الواقف أو ورثته بعد فرض خروجه عنه صحيحاً وصيرورته أجنبيّاً عن المال.

فيبقى من الأقوال قولان: أحدهما: وجوب صرفه في سبيل الله، وهذا وإن كان له وجه في الجملة، حيث إنّ الوقف بعد انقراض الموقوف عليه ما انقطع عنه مصرفه، فيجب صرفه في سبيل الله كما في الوصيّة، لكن هذا إنّما يتمّ في الوقف المؤبّد الذي طرء عليه الانقطاع، كما في الوقف على المسجد الذي طرء عليه الخراب.

وأمّا الوقف المنقطع الذي يكون انقطاعه ناشياً عن عدم التأبيد، بل جعل على طبقة منقرضة -كالوقف على زيد مثلاً- بلا ذكر من عقبه، فلا يتمّ دعوى وجوب صرفه في وجوه البرّ بل الأوفق إلى القاعدة هو القول بانتقاله إلى ورثة الطبقة المنقرضة، وذلك لأنّ كلّ طبقة تملك الوقف ملكاً موقّتاً بزمان حياته إذا كان بعدها طبقة تنتقل إليها بعدها، وأمّا الطبقة الأخيرة التي يقع بها الانقطاع فلا موجب لتحديد ملكها بزمان حياتها، بل إنّما الملك لها مرسلة عن التقييد بزمان حياتها، ولازم ذلك هو الانتقال إلى ورثتها فحينئذ يكون المروي في *الكافي*[1] موافقاً مع القاعدة بحيث لو لا الرواية لقلنا به، ولازم ذلك هو صيرورة الوقف لما عدى الطبقة الأخيرة مقيّداً بزمان حياتهم والطبقة الأخيرة ملكاً مرسلاً غير مقيّد بزمان وجودهم.

---

١. *الكافي*، ج ٧، ص ٤٩، باب صدقات النبيّ صلّى الله عليه وآله و فاطمة ... ح ٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٩، ص ١٩٩، الباب ١٠ من أبواب الوقوف و الصدقات، ح ٣.

لكن هذا إذا لم يكن الانقطاع بشرط البيع وإلّا فيتوقّف على البيع فالمنشأ حينئذ عبارة عن القدر المشترك بين المنقطع المؤبّد الذي ببيع المشروط له البيع يصير منقطعاً، وبتركه البيع يصير وقفاً مؤبّداً، ففرّق بين المنقطع الذي يكون بإنشاء الواقف وبين الانقطاع الذي نشأ من شرط البيع، حيث إنّ المنشأ في الأوّل منقطع بنفسه، وفي الثاني ينقطع بالبيع، لكون المنشأ فيه هو القدر المشترك، كما لا يخفى.

[مبحث بيع أُمّ الولد]

[حكم أُمّ الولد]

قوله ﷺ: «ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أُمّ ولد ... إلى آخره»[1].

لا إشكال في المنع عن بيع أُمّ الولد في الجملة والمنع عنه إجماعي، بل بلا خلاف فيه بين المسلمين.

وإنّما الكلام في تنقيح البحث في حكمه يقع ببيان أُمور:

[الأمر] الأوّل: ذكروا في وجه المنع عن بيعها أنّه هل هو من جهة حقّ الله سبحانه، أو حقّها، أو حقّ ولدها؟ وأطالوا الكلام في ذلك، ولا يخفى أنّه بلا طائل وذلك لمعلوميّة الحكم، وأنّ البحث عن علّته حينئذ بحث عن المناسبات التي تذكر بعد الوقوع، كالعلل المذكورة في النحو، مع أنّ شأن الفقيه ليس البحث عن علّل الأحكام؛ لأنّها علل لثبوتها إذا كانت علّة للحكم لا للتشريع، والفقيه يبحث عن علّل إثباتها.

[الأمر] الثاني: كما لا يصحّ بيع أُمّ الولد لا يصحّ نقلها عن الملك مطلقاً، سواء كان

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٠٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

بعقد معاوضي كالصلح ونحوه، أو غيره كالهبة الغير المعوّضة، وذلك لأنّ الأدلّة الواردة في المنع عن نقلها ولوكانت في مورد البيع، إلّا أنّه يفهم منها عدم الاختصاص بالبيع.

وتوضيح ذلك: أنّ الأحكام الثابتة للبيع في السنّة أدلّتها على أقسام:

فمنها: ما لا يفهم منه التعدّي عن البيع إلى غيره، بل إنّما يدلّ على الاختصاص بالبيع أو لا دلالة له على التعميم، فلا محالة يقتصر في الحكم على البيع، إمّا لأجل الدليل على عدم التعميم، بناءً على دلالته الدليل على الاختصاص، أو لأجل عدم الدليل على التعميم، بناءً على عدم الدلالة على العموم وسكوت الدليل عن غير البيع، وهذا كدليل خيار المجلس، مثل قوله ﷺ: «البيّعان بالخيار»[1] فإنّ الخيار يثبت به في البيع، ولا يدلّ على ثبوته في غيره، فلا يتعدّي في خيار المجلس عن البيع إلى غيره؛ لعدم الدليل عليه.

ومنها: ما يفهم منه التعدّي عن البيع إلى كلّ عقدٍ معاوضي ولو لم يكن بيعاً ولا يتعدّى عنه إلى غير المعاوضي، وذلك مثل التلف قبل القبض، فإنّه ورد في البيع بأنّه من مال بايعه، لكن بعد ارتكاز العرف وكون الديدن عند الناس على ضمان كلّ شخص لما انتقل عنه بعقد معاوضي إذا تلف عنده قبل قبضه، يقطع بأنّ الحكم المذكور في الدليل ليس مختصّاً بالبيع، بل إنّما يكون ذكر البيع لأجل كونه أحد أفراد العقد لغلبة وقوعه.

ومنها: ما يفهم منه بواسطة مناسبة الحكم والموضوع التعدّي عن البيع إلى كلّ عقد ناقل ولو لم يكن معاوضيّاً، وذلك كما فيما نحن فيه، حيث إنّ الدليل وإن ورد في المنع عن بيع أُمّ الولد، إلّا أنّه يقطع بأنّ الغرض من المنع عن بيعها إنّما هو لأجل بقائها على ملك مولاها، فالمطلوب هو عدم الخروج عن ملك مولاها لأجل أن تنعتق

---

١. **الكافي**، ج ٥، ص ١٧٠، باب الشرط و الخيار في البيع، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار، ح ١ - ٢.

على ميراث ولدها، لا بأنّ الممنوع هو بيعها لأجل خصوصيّة في بيعها، وعلى هذا فلا يصحّ نقلها عن ملك مولاها بالعقد الناقل مطلقاً ولو لم يكن معاوضيّاً، وإن شئت فقل: إنّ المنع عن بيع أُمّ الولد نشأ عن قصور ماليّتها لان يرد عليها البيع، وذلك لعدم كونها طلقاً والمال لابدّ من أن يكون قابلاً لأن يرد عليه البيع، وقصور ماليّتها كما يمنع عن صحّة بيعها، مانع عن صحّة كلّ عقد ناقل يرد عليها ولو لم يكن معاوضيّاً، وبعبارة أوضح في باب ضمان تلف قبل القبض كان الدليل في باب الأسباب، وكان مقتضاه التعدّي عن مورد الدليل وهو البيع إلى غيره، وفي المقام يكون الدليل في باب قصور المالیّة عن البيع، ومقتضى مناسبة الحكم والموضوع هو تعميم قصورها عنه إلى كلّ عقد ناقل.

الأمر الثالث: لا إشكال في صدق أُمّ الولد إذا انفصل عنها الولد بالولادة، كما لا إشكال في صدقها على الحامل مع تبيّن الحمل، وأمّا مع عدم تبيّنه ففي صدق أُمّ الولد عليها إشكال، بل لا يصدق في بعض مراتبه قطعاً، كما إذا لم تستقرّ النطفة بعد في الرحم؛ إذ لا يصدق الحمل على النطفة قبل استقرارها، فالمناط في صدق أُمّ الولد هو انفصال الولد عنها بالولادة، أو تبيّن الحمل لو كانت حاملا. ويدلّ على ما ذكرناه الصحيح المذكور في الكتاب[1] فإنّ قوله ﷺ: «ما لم يحدث عنده حمل»[2] يدلّ على عدم جواز بيعها عند حدوث الحمل، وكذا الرواية المرويّة عن السكوني[3] الدالّة على سعي أُمّ الولد التي صارت مكاتبة في عتق رقبتها، فإن عجزت فهي أُمّ ولد.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١١١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٣، ح ١٩٤٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠١، الباب ٨٥ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٣. من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٤٨٠، ح ٤٦٨٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٤٠٧، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضا، ح ١.

والمناقشة عليها بأنّها لا تدلّ على ثبوت الحكم بمجرّد الحمل، لكون زمان الحكم بكونها أُمّ ولد بعد تحقّق السعي والعجز المتوقّف على مضي زمان يصير الولد حيّاً بولوج الروح فيه غالباً، مدفوعةٌ بإمكان قلّة زمان السعي، كاليوم واليومين، وتأخّر الوطئ عن المكاتبة، بأن صادف آخر أيّامها بحيث لم يبق لها زمان للسعي إلّا قليل لا يبلغ إلى زمان ولوج الروح.

الأمر الرابع: يعتبر في تحقّق حكم أُمّ الولد وجود ولدها، فلو مات الولد تخرج الأُمّ عن كونها أُمّ الولد وتصير طلقاً كما كانت قبل صيرورتها أُمّ الولد، وهذا ظاهر.

الأمر الخامس: هل ولد الولد في حكم الولد في صيرورة الأمة بواسطته أُمّ الولد مطلقاً، لأنّ ولد الولد ولد، أو لا يكون كذلك مطلقاً، لانصراف الولد إلى الصُلبي منه، أو يفصل بين ما إذا كان وارثاً للمولى فيقال بكونه كالولد -لأنّ الملاك في حكم أُمّ الولد هو انتقالها إلى ولدها وعتقها منه وهو موجود في ولد الولد الوارث عن المولى- وبين ما إذا لم يكن وارثا فيقال بالعدم، لأجل عدم الملاك؟ وجوه: أقواها الأخير، وذلك لمناسبة الحكم والموضوع وإن صحّ دعوى الانصراف أيضاً، لكن دعواه ينفع في ما سوى مورد تحقّق الملاك وهو الذي لا يكون ولد الولد وارثا.

الأمر السادس: يعتبر في صدق أُمّ الولد أن يكون الحمل في حال الملك، فلا عبرة بما تلد من المولى قبل الملك.

ويدلّ عليه صريح صحيح محمّد بن مارد[1] المذكور في الكتاب[2]، ولا إشكال فيه. ودعوى عموم الملاك و شموله لما صارت أُمّ الولد قبل الملك لكون ولدها حرّاً يرث من أبيه، مدفوعةٌ بثبوت الفرق بين الصورتين، حيث إنّ الأمة فيما إذا كان

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٣، ح ١٩٤٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠١، الباب ٨٥ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٠٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الحمل في الملك تصير بكلّها سهماً لولدها، بحيث لو لم يكن سهمه إلّا بمقدار قيمة أُمّه لا يرث من غيرها شيئاً من التركة أصلاً. وهذا بخلاف ما إذا كان الحمل قبل الملك؛ فإنّها تنتقل إلى ولدها بمقدار سهم ولدها منها من مجموع التركة فتعتق بمقدار سهم ولدها، ويجب عليها السعي في مقدار سهم الباقين، فالملاك ليس عامّاً في الصورتين. وممّا ذكرناه تظهر المناقشة في منع المصنّف ﷺ: عن هذه الدعوى بالمنع عن إطّراد العلّة المذكورة، حيث يقول: «والعلّة المذكورة غير مطّردة، ولا منعكسة»[1]، بل الحقّ هو القول بعدم تحقّق العلّة في الصورة المذكورة، لا تسليم تحقّقها ثمّ المنع عن اطّرادها، كما لا يخفى.

الأمر السابع: يعتبر في أُمّ الولد أن يكون الولد منسوباً إلى المولى شرعاً، سواء كان عن وطئ محلّل أو محرّم بالعارض، كالوطئ في حال الحيض أو الإحرام، بل ولو لم يكن عن وطئ، كما إذا وطئ أمة له ثمّ ساحقت الموطوئة مع أمة أُخرىٰ للمولى وألقى اللقاح في رحم الثانية فحملت به، فإنّ الولد يلحق بالمولى ولو لم يكن وطئ منه بالنسبة إليها، وأمّا إذا لم يلحق بالمولى شرعاً كما إذا وطئ أمته المزوّجة إلى الغير أو المحلّلة إلى الغير، فلا تصير الأمة أُمّ ولد بسببه، وهذا واضح بعد فرض سلب انتساب الولد عنه شرعاً، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ المنع عن بيع أُمّ الولد قاعدة كلّيّة ... إلى آخره»[2].

اعلم أنّه قام الإجماع على المنع عن بيع أُمّ الولد[3] مع تحقّق الخلاف في جملة من الموارد كالموارد، التي عدّت من المستثنيات، فيقع الإشكال في أنّه إذا

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١١٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١١٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. للمزيد راجع جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٦٠١ - ٦٠٣؛ مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٦٢ و ١٦٦.

كان المنع عن بيعها إجماعيّاً، فكيف وقع الخلاف في صغرياته، ومع الخلاف في الصغريات كيف يصحّ انعقاد الإجماع على المنع، ونظير هذا الإشكال يرد على دعوى الإجماع على القاعدة مع وقوع الخلاف في مصاديقها.

وأُجيب عنه بوجوه:

الأوّل: أنّ الإجماع على المنع إجماع على المقتضى من المنع عن بيعها، وموارد الخلاف موارد الاختلاف في وجود المانع، فلا منافات بين كون وجود المقتضى عن المنع إجماعيّاً. ومع ذلك وقع الخلاف في بعض الموارد في جواز البيع لأجل الاختلاف في وجود المانع هذا.

ولا يخفى أنّ هذا الوجه لا يرجع إلى محصّل؛ وذلك لأنّ دعوىٰ الإجماع على المنع عن البيع لا يصحّ مع الاختلاف في وجود المانع؛ إذ المنع عن البيع إنّما يتحقّق عند وجود المقتضىٰ للنمع وعدم المانع عنه، فصرف الإجماع على مقتضى المنع ليس إجماعاً على المنع ما لم ينضمّ به الإجماع على عدم المانع، وهذا ظاهر.

الوجه الثاني: أن يكون الإجماع على المنع عن بيعها باعتبار كونها أُمّ الولد بالعنوان الأُولىٰ وما وقع فيه الاختلاف هو فيما إذا طرء عليها عنوان ثانوي، ولا منافات بين تحقّق الإجماع على حكم شيء بالعنوان الأُولىٰ، وبين تحقّق الخلاف في حكمه إذا طرء عليه عنوان ثانوي، كما أنّ الغنم حلال بالعنوان الأولىٰ وحرام بالعنوان الثانوي فيما إذا صارت موطوئة أو منذور التصدّق أو نحو ذلك، فأُمّ الولد يحرم بيعها بما هي أُمّ ولد، لكن إذا ورد عليها عنوان ثان يختلف حكمها فقد ينعقد الإجماع على جواز بيعها في بعض الطواري، ويقع الخلاف في جوازه في بعض آخر على ما سنوضحه.

الوجه الثالث: أن يكون الإجماع على المنع من قبيل الإجماع على القاعدة التي هي المرجع عند عدم قيام دليل خاصّ على خلافها، وموارد الخلاف إنّما هي موارد

الاختلاف في قيام الدليل على الخلاف، والقاعدة وإن كانت من الأدلّة الاجتهادية، إلّا أنّها من هذه الجهة تشبه الأصل في تقديم الدليل الخاصّ عليها، وهذا الوجه بوجه يرجع إلى الوجه الثاني؛ إذ لولا الخصوصيّة في مورد قيام الدليل على خلاف القاعدة لما كان الدليل يقوم على خلافها، فلا محالة يجب أن يكون قيام الدليل في مورد مخصوص على خلافها لأجل طريان خصوصيّة على ذاك المورد بها صارت مورداً لقيام الدليل على خلافها، أو وقع محلّاً للخلاف، لكن بتغاير التقريب حصل الفرق بين الوجهين وإن كان مالهما واحدا. وكيف كان فالجواب عن الإشكال إنّما هو أحد الوجهين الأخيرين، كما لا يخفى.

[فيما اشترى المولى جارية في الذمّة ثمّ استولدها و مات]

قوله ﷺ: «وكيف كان فلاإشكال في الجواز في هذه الصورة ... إلى آخره»[1].

وهي الصورة التي اشترى المولى الجارية في الذمّة ثمّ استولدها ومات ولم يكن له من التركة ما يؤدّى بها ثمنها، فإنّها تعطى بإزاء ثمنها، لكن لا لأجل كون البايع أحقّ بما له إذا وجده، وذلك لاختصاصه بتركة المفلس دون الميت، والسرّ في ذلك أنّ المفلس لما كان حيّاً يرجى منه المال يكون في معرض الترقّب بأن يؤدّي حقّ غير هذا البايع الذي يأخذ عين ما له من بقية الديّان بخلاف الميت، حيث لا يرجى منه أداء حقّ الباقين، فاختصاص البايع بما له في تركة الميّت موجب لتضييع حقوق الآخرين دون اختصاصه بما له في تركة المفلس، بل لورود النصّ على جواز بيعها في ثمنها، كصحيح عمر بن يزيد المذكور في الكتاب[2]، وهو قوله: قال: قلت لأبي

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١١٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١١٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ابراهيم عليه السلام: أسألك عن مسألة؟ -والظاهر من هذا التعبير أنّه كان في ذهنه إشكال يريد دفعه- فيستأذن عنه عليه السلام في بيان الإشكال، فقال عليه السلام: «سل» قلت: لم باع أمير المؤمنين -صلوات الله وسلامه عليه-، أُمّهات الأولاد؟ قال عليه السلام: «في فكاك رقابهنّ»[1].

الظاهر أنّ اللازم في الجواب عن كلّ مسألة أن يكون أمراً إرتكازياً يدفع به شبهة السائل لقربها إلى ذهنه بواسطة الجواب، وحيث إنّ الجواب بما ذكره عليه السلام -أعني كون البيع في فكاك رقابهنّ- لم يكن أمراً بيّناً لم يدفع به وسوسة السائل، ولذا يكرّر السؤال بقوله: قلت: فكيف ذلك؟ قال عليه السلام: «أيّما رجل»[2] إلى آخره.

وأفاد عليه السلام في هذا الكلام جواز بيعها فيما اجتمع فيه أُمور ثلاثة:

كون ثمن الجارية في الذمّة، كما يدلّ عليه قوله: «ولم يؤدّ ثمنها».

وموت المولى، كما يدلّ عليه قوله عليه السلام: «ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه».

وعدم ما يؤدّى به ثمنها غيرها، كما يدلّ عليه القول المذكور.

وعند اجتماع الأُمور الثلاثة يصحّ بيعها، وهذا هو المتّفق عليه من جواز بيعها من الصور.

وأمّا قوله: قلت: فتباع فيما سوى ذلك في دَينٍ، قال: «لا»، فهو يدلّ على عدم بيعها في دين آخر غير ثمنها، لا على عدم بيعها في ثمنها في غير حال موت المولى كحال حياته.

[بيع أُمّ الولد في الدين في حياة المولى]

الصورة الثانية: بيعها في ثمنها في حياة المولى لو لم يكن له غيرها، ونقل عن الأكثر جوازه مستدلّين بخبر آخر عن عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام عن بيع أُمّ

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣٨، ح ٨٦٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١٧٠، الباب ٢ من أبواب الاستيلاد، ح ١.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أُمّهات الأولاد، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

الولد في الدين، قال: «نعم، في ثمن رقبتها»[١] فإنّه بإطلاقه يدلّ على جواز بيعها في ثمن رقبتها في حال حياة المولى.

ولكنّ الإنصاف منع إطلاق الخبر لحال حياة المولى، بل الظاهر أنّ نظر السائل في قوله: تباع في الدين، هو السؤال عن بيعها في الدين في مقابل المنع عن بيعها بالكلّيّة، والجواب عنه يعطي جواز البيع في ثمن رقبتها كذلك في الجملة على نحو الإيجاب الجزئي، كيف ولو كان له إطلاق لكان يشمل حال اعسار المولى ويساره أيضاً، وهو كما ترىٰ؛ إذ لا يفهم منه إطلاق الجواز حتّىٰ مع تمكّن المولى من أداء الثمن بغير بيعها لكي يحتاج إلى التقييد، مع أنّ في التعبير بقوله: تباع في الدين؟ بصيغة المجهول الظاهر في كون البايع غير المولى إشعار بكونه سؤالاً عمّا بعد الموت، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «نعم، ربّما يمنع عموم القاعدة على هذا الوجه ... إلى آخره»[٢].

المانع هو المحقّق التستري في *المقابيس*[٣]، ومحصّل ما أفاده أنّ الدليل على المنع عن البيع هو الإجماع وهو مفقود في مورد الخلاف، خصوصاً مع ذهاب المعظم من المجمعين على الجواز في هذه الصورة، هذا.

وقد تقدّم وجه الجمع بين الإجماع على المنع، وبين تحقّق الخلاف في بعض الموارد من أنّ الإجماع منعقد على المنع بالعنوان الأوّلي، وهو المأوّل لو لم يثبت الجواز بالعنوان الثانوي، فالمنع الثابت بالإجماع هو المحكّم عند الشكّ في طروّ ما يوجب الجواز.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٩٢، باب أُمّهات الأولاد، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٦٢.

قوله ﷺ: «وربّما توهّم معارضة هذه القاعدة ... إلى آخره»[١].

محصّل هذا التوهّم أنّ هذه القاعدة المستفادة من الإجماع معارضة مع وجوب أداء الدين، وبعد تعارضهما يرجع إلى قاعدة السلطنة.

ولا يخفى ما فيه، فإنّ وجوب أداء الدين مشروط بالقدرة عقلاً وشرعاً، والمنع عن بيع أُمّ الولد رافع للقدرة عقلاً وشرعاً، فهو حاكم على وجوب أداء الدين برفع موضوعه، وقاعدة السلطنة جارية في الملك الطلق؛ إذ ليس للإنسان سلطنة على الملك الذي لا يكون طلقاً، ودليل المنع عن البيع يرفع الطلقيّة، فلا يمكن إثبات جواز صرفها في الدين بعموم السلطنة، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «وبالجملة فبعد منع ظهور سياق الرواية فيما بعد الموت لا إشكال في رجحان دلالتها ... إلى آخره»[٢].

لا يخفى أنّ المنع عن ظهور الرواية[٣] فيما بعد الموت لا يجعلها ظاهرة في الإطلاق حتّىٰ يتمسّك بإطلاقها، بل تصير مجملة حينئذ، فصرف المنع عن ظهور سياقها فيما بعد الموت لا يكون وجهاً لظهورها في الإطلاق، والحقّ أنّه لا إطلاق للرواية، كما قدّمناه.

ثمّ على فرض تسليم إطلاقها فأظهريّة دلالتها على دلالة رواية ابن مارد على ردّ المنع ممنوع، بل الأمر بالعكس.

وتوضيح ذلك أنّ النسبة بين هذه الرواية وبين رواية ابن مارد -كما أفاده المصنّف[٤]-

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أُمّهات الأولاد، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.
٤. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

هي العموم من وجه، وذلك لإطلاق المنع في رواية ابن مارد بالنسبة إلى البيع في الدين في ثمنها وغيره مع صراحتها في كون البايع هو المولى، وإطلاق هذه الرواية بالنسبة إلى كون البايع هو المولى وغيره، بناءً على المنع من ظهورها فيما بعد الموت، وصراحتها في كون البيع في ثمن رقبتها، فهذه الرواية مختصّة بالبيع في ثمن رقبتها وأعمّ من كون البايع هو المولى أو غيره، ورواية ابن مارد أخصّ من حيث كون البايع هو المولى وأعمّ من حيث كون البيع في ثمن رقبتها، فيقع بينهما التعارض في بيع المولى في ثمن رقبتها، حيث إنّ مقتضىٰ هذه الرواية هو الجواز، ومقتضى رواية ابن مارد هو المنع.

هذا هو محصّل تقرير التعارض بينهما بالعموم من وجه، ووجه أرجحيّة هذه الرواية على رواية ابن مارد كون دلالة هذه الرواية على جواز البيع في ثمن رقبتها بالنصوصيّة بخلاف رواية ابن مارد؛ حيث إنّ دلالتها على المنع عن البيع في ثمنها بالإطلاق.

ولا يخفى أنّ منشأ التعارض ليس هو إطلاق رواية ابن مارد في الدلالة على المنع من بيعها في ثمنها حتّىٰ يقال بأظهريّة رواية عمر بن يزيد عنها، بل المنشأ هو نصوصيّة دلالتها في المنع عن بيعها من المولى، فهي بالنسبة إلى المنع من بيعها عن مولاها أظهر فتقدّم على رواية عمر بن يزيد لاظهريتها في مورد التعارض.

قوله ﷺ: «واندفاع التوهّم بكلا وجهيه واضح ... إلى آخره»[1].

أمّا الوجه الأوّل: فلأنّ إطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد[2] شمولي لا بدلي، ولا يحمل الإطلاق الشمولي على المقيّد، كما إذا أورد أكرم العالم وأُريد منه الإطلاق الشمولي الذي هو في قوّة قولك: أكرم كلّ عالم، وورد: أكرم زيد العالم، فإنّه لا يحمل المطلق على المقيد؛ إذ لا منافاة بين أن يكون كلّ عالم واجب الإكرام، وبين أن يكون

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. تقدّمت قُبيل هذا.

زيد العالم واجب الإكرام، بل كون كلّ فرد من العالم واجب الإكرام، يقتضي وجوب اكرام زيد العالم أيضاً، هذا.

ولا يخفى ما فيه، فإنّ عدم حمل الإطلاق الشمولي على المقيّد وإن كان صحيحاً، لكن لا مطلقاً، بل فيما إذا لم يكن المقيّد مأخوذاً بقيود احترازيّة وإلّا فيقع التنافي بينهما الموجب للحمل، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لأنّ قوله عليه السلام: «أيّما رجل اشترى جارية ولم يؤدّ ثمنها ولم يدع مالاً إلى آخره»[1] ظاهر من سياق الكلام أنّ الأُمور الثلاثة أعني كون الإشتراء بالذمّة وموت المولى وعدم وفاء ماله بأداء ثمنها، من القيود الاحترازيّة الموجبة لإنتفاء الحكم عند انتفائها فلا محيص إلّا عن الحمل، كما لا يخفى.

وأمّا الوجه الثاني: فوجه ضعفه هو ما تقدّم[2] من أنّ ذيل الخبر الأوّل يدلّ على نفي جواز بيع الأمة في غير ثمنها من ديون المولى، لا على نفي الجواز في ثمنها في غير حال موت المولى.

فقد تحصّل ممّا قدّمناه أنّ التحقيق عدم إطلاق الرواية الثانية لعمر بن يزيد لحال حياة المولى، وعلى فرض إطلاقها فهي مقيّدة بالرواية الأُولى الدالّة على تخصيص الحكم بحال موت المولى، وأنّها معارضة برواية ابن مارد[3] بالعموم من وجه، ويتساويان لو لم نقل بأظهريّة رواية ابن مارد.

ونزيد توضيحاً في بيان عدم إطلاق الرواية الثانية، أنّ دلالة المطلق على الإطلاق يكون بالوضع عند المشهور، وبإجراء مقدّمات الحكمة من كون المولى في مقام البيان وغيره من المقدّمات عند المحقّقين، وعلى مذهب التحقيق لابدّ في

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أُمّهات الأولاد، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

٢. تقدّم في ص ٤٦٤.

٣. تقدّم في ص ٤٦٤.

إحراز الإطلاق من إحرازكون المتكلّم في مقام البيان، وعدم كونه في مقام البيان تارة يكون لأجل كونه في مقام أصل التشريع، كما في ﴿اقيموا الصلاة﴾[1] وأُخرىٰ لأجل كون الكلام مسوغاً لبيان حكم آخر مثل: ﴿وكلوا ممّا امسكن﴾[2] المسوق في مقام بيان حلّيّة أكل الصيد الذي اصطيد بالكلب المعلّم، لا في مقام طهارة موضع عضّه، وأمّا بناءً على مذهب المشهور فلا حاجة إلى إحرازكون المتكلّم في مقام البيان، بل اللفظ بالوضع يدلّ على الإطلاق.

إذا علمت ذلك فنقول: الرواية الثانية سؤالاً وجواباً ظاهرة في كون المراد هو بيان أصل جوازبيع أُمّ الولد، حيث يسأل السائل عن أُمّ الولد تباع في الدين؟ ويجيب الإمام بقوله: «نعم»[3] في ثمن رقبتها، وليس هذه القضيّة سؤالاً وجواباً مسوقة لبيان كيفيّة بيعها في ثمن رقبتها، ولا لها إطلاق يشمل حالتي حياة مولاها وموته؛ لعدم كونها صادرة لتلك الجهة، ولعلّ المشهور اللذين استدلّوا بإطلاقها على جوازالبيع في حال حياة المولى يكون نظرهم في الاستدلال إلى ما هو مبناهم في الإطلاق من كون دلالة المطلق عليه بالوضع، وعليه فاستدلالهم متين على مبناهم، إلّا أنّه لا يصحّ المساعدة معهم بعد الخلاف معهم في المبنى، كما لا يخفى، مع أنّه على فرض المساعدة أيضاً لا يمكن الأخذ بهذا الإطلاق مع تعارضه بالخبرين المتقدّمين، أعني الرواية الأُولىٰ لعمربن يزيد[4] ورواية ابن مارد[5] على ما بيّنّاه.

---

١. النساء (٤): ٧٥.

٢. المائدة (٥): ٤.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٩٢، باب أُمّهات الأولاد، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أُمّهات الأولاد، ح ٥؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٣، ح ١٩٤٠؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، الباب ٨٥ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

[فيما إذا كان للمولىٰ مال يفي بثمن أُمّ الولد و لم يكن من المستثنيات]

قوله ﷺ: «ثمّ على المشهور من الجواز... إلى آخره»[1].

لا إشكال في جواز بيعها في ثمن رقبتها لو لم يكن للمولى مال يفي بثمنها مطلقاً، لا ممّا عدىٰ المستثنيات ولا منها، كما أنّه لا يباع في ثمنها إذا كان للمولى مال ممّا عدا بالمستثنيات.

وأمّا إذا كان له مال يفي بثمنها لكن من المستثنيات ففي جواز بيعها حينئذ نظرا إلى أنّه ليس للمولى مال يمكن أداء ثمنها منه؛ إذ المال الذي من المستثنيات لا يصرف في الدين؛ أو أنّه لا يباع لوجود مال للمولى يفي بثمنها ولو كان من المستثنيات. فالأمر يدور بين بيعها وصرفها في ثمن رقبتها المقتضىٰ لرفع اليد عمّا يدلّ على منع بيعها، وبين صرف المال المستثنى في ثمنها، والثاني مقدّم لكون المال المستثنى طلقاً يجوز صرفه بالبيع و نحوه بخلاف أُمّ الولد حيث إنّها ليست طلقاً، وجهان: مختار المصنّف هو الأوّل وقال الأُستاد -دامت إفاداته- بالأخير وذلك لما ذكر من كون المستثنيات ملكاً طلقاً يجوز بيعها فيقدّم في مقام البيع على ما ليس طلقاً.

[في أنحاء ماكان ثمن الأمة على ذمّة المولى و أحكامها]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّه لا فرق بين كون ثمنها [بنفسه][2] دينا للبايع ... إلى آخره»[3].

اعلم أنّ كون ثمن الأمة على ذمّة المولى يتصوّر على أنحاء:

أحدها: أن يشتري الأمة بالذمّة ولم يؤدّ من ثمنها شيئاً، ثمّ وطئها فصارت أُمّ ولده ولم يكن له مال غيرها وهذا هو القدر المتيقّن المتّفق عليه من جواز بيعها في ثمنها عند موت المولى قعطا، أو مع حياته عند المشهور حسبما تقدّم مع تزييفه.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. أضفناه من المصدر.

٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

وثانيهما: أن يستدين المولى شيئاً فيشتري به الجارية ولم يكن له مال يفي بدينه الذي استدانه لشراء الجارية غيرها.

وثالثها: أن يشتري الأمة في الذمّة ثمّ استدان ديناً وأدّى ثمنها ولم يكن له مال يؤدّي ما استدانه لتأدية ثمنها غيرها، فهل تباع الأمة في هاتين الصورتين لأجل كون الدين في ثمنها، أولا تباع لأنّ الدين ليس ثمنها وإن كان لأجل ثمنها، أو يفصل بين الصورتين بالقول بجواز بيعها فيما استدان الثمن واشتراها به، وعدم جوازه فيما لو اشتراها في الذمّة ثمّ استدان ديناً وأدّى ما في ذمّته من الثمن؟

مختار المصنّف ﷺ هو الأخير، والحقّ هو الثاني وذلك لأنّ النصّ دلّ على جواز بيعها في ثمنها والثمن عبارة عمّا يقع مدخول الباء المقابلة في قوله: بعتك هذا بهذا، ومن المعلوم أنّ في البيع بالنقد لم يكن الثمن في الذمّة وما هو استقرّ في ذمّته ليس ثمناً، كما لا يخفى.

ثمّ لو قلنا بجواز بيعها فيما إذا استدان الدين لأجل شرائها، كان اللازم القول بجوازه لو استدان بعد البيع لأجل الوفاء بما في ذمّته من الثمن، فلا وجه للتفصيل أصلاً.

قوله ﷺ: «وفي إلحاق الشرط المذكور في متن العقد بالثمن ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ القدر المتيقّن من جواز بيع الأمة في ثمن رقبتها ما كان نفس ثمنها في ذمّة المولى ولم يكن له مال غيرها، وأمّا لو كان قد أدّى الثمن أو كان له مال يفي بأدائه وقد شرط عليه في ضمن العقد أداء مال آخر غير الثمن كالإنفاق على البايع مدّة معيّنة ولم يتمكّن من الوفاء به، وليس له مال غير الجارية يمكن به الوفاء بالشرط، فهل تباع الأمة لأجل الوفاء بالشرط لكون الشرط كالمبيع في أنّ له قسطاً من الثمن فيكون كما لم يؤدّ الثمن، أو أنّها لا تباع لأنّ الشرط ليس من الثمن؛ لأنّ

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الثمن عبارة عمّا يجعل عوضاً ويدخل تحت الباء المقابلة والشرط ليس كذلك وإن كان منشأ لتفاوت ما يبذل بإزاء العين، وهذا معنى أنّ له قسطاً من الثمن وهذا هو الأقوى، كما لا يخفى. ولو كان بيع الجارية خيارياً فاختار البايع الفسخ بعد أن صارت الأمة أُمّ ولد وحيث إنّ الاستيلاد مانع عن استردادها ينتقل بعد الفسخ إلى القيمة كما إذا ارهنها المشتري و حينئذ إذا لم يتمكّن المشتري من أداء قيمتها ولم يكن له مال غيرها فهل تباع في قيمتها أم لا؟ وجهان: من أنّ بيعها في قيمتها بيع في ثمنها، ولو منع من كونه كذلك موضوعاً فلا أقلّ من كونه كذلك حكماً وملاكاً؛ إذ القطع حاصل بعدم الفرق بين البيع في ثمنها أو البيع في قيمتها، لكون الملاك في الأوّل هو انتفاء ما يدفع به ثمنها عند المولى حيث ليس له سواها، ومن أنّ الاقتصار على النصّ في الخروج عمّا استفيد من الإجماع هو الحصر على بيعها في ثمنها وعدم التعدّي عنه إلى مورد آخر، وهذا هو الأقوى، وذلك لأنّ تعلّق القيمة بذمّة المشتري المفسوخ عليه ليس لأجل معاوضة جديدة بينه وبين البايع، بل إنّما هو لأجل الضمان الناشئ من قبل اليد حيث إنّه أتلف مال الغير بوطئه فيضمن ما أتلفه، والحكم بإجراء الربا فيه لا يدلّ على كونه من باب المعاوضة، بل لأجل ثبوت الربا في باب الغرامات، كما حقّق في محلّه، فالقيمة التي تجب على المشتري أجنبيّ عن الثمن، ولا يصدق عليه المثن بوجه من الوجوه حتّىٰ بياع الأمة في قيمتها، كما لا يخفى.

[في بيع الأمة في دين آخر غير ثمنها]

قوله ﷺ: «وأمّا بيعها في دين آخر... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ مقتضىٰ إطلاق مفهوم مقطوعة يونس هو جواز بيعها فيما إذا كان على المولى دين ولو في غير ثمنها حيث إنّ قوله ﷺ: «و إن كان لها ولد وليس على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الميّت دين فهي للولد»[١] لكن بعد الغضّ عن كونها مقطوعة، لكونها من يونس الذي من أصحاب الإجماع ويصحّ ما صحّ عنه ولوكانت مقطوعة، تقيّد بصحيحة ابن يزيد المتقدّمة[٢] النافية لبيعها في غير ثمنها لأخصّيّة تلك الرواية عنها؛ لكون النسبة بينهما بالإطلاق والتقييد، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «ولعلّ وجه تفصيل الشيخ ... إلى آخره»[٣].

مبنى فتوى الشيخ بجواز بيعها عند استغراق الدين[٤] هو عدم الانتقال إلى ولدها حينئذ لكي تعتق، فلا مانع حينئذ من صرفها في الدين، ومبنى المنع عن بيعها هو الانتقال إلى الوارث وإن كان يجب عليه تأدية دين الميّت وحيث إنّ الأمة تعتق بالانتقال فلا يمكن صرفها في الدين.

قوله ﷺ: «وعن نكاح *المسالك* [الأقوى انتقال التركة إلى الوارث مطلقاً][٥] ... إلى آخره»[٦].

دعوى صاحب *المسالك*[٧] ﷺ منحلّة إلى أُمور:

الأوّل: إنّ التركة تنتقل إلى الورثة مطلقاً حتّى مع استغراق الدين، وهذا هو الأقوى، كما تحقّق في محلّه.

الثاني: أنّ الوارث مهجور عن التصرّف فيما انقل إليه بالإرث، إمّا مطلقاً أو في مقدار ما يقابل الدين.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب أُمّهات الأولاد، ج ٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢٣، ص ١٧٣، الباب ٥ من أبواب الاستيلاد، ح ٣.
٢. تقدّمت في ص ٤٦٦.
٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٤. المبسوط، ج ٣، ص ١٤.
٥. أضفناه من المصدر.
٦. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٧. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).

الثالث: أنّه تعتق أُمّ الولد من نصيب ولدها، لانتقالها إليه، وأنّ الولد لا يملك أُمّه، بل تنعتق عليه بعد الانتقال.

الرابع: أنّه يلزم على الولد قيمة ما انعتق عليه من نصيبه منها، دون ما ينعتق عليه من نصيبه من سايرالتركة، وما ينعتق منها بالسراية فيما زاد من نصيبه من مجموع التركة.

وتحقيق ذلك على وجه أبسط يتوقّف على بيان حكم عتق المملوك على من ينعتق إليه أوّلاً، ثمّ تعقيبه بخصوص عتق أُمّ الولد، فنقول:

عتق المملوك على من ينعتق إليه، إمّا يكون باختيارممّن ينعتق إليه، وذلك إمّا باختياره لعتقه، كما إذا أعتق شقصاً ممّن ينعتق عليه، أو باختياره السبب الموجب لانعتاقه عليه، ولو لم يكن مريداً لعتقه، كما إذا اشتري شقصاً من أبيه مثلاً أو غيره ممّن ينعتق عليه، أو يكن بغيراختيارمنه، لا بإرادة منه لعتقه ولا بسببه المؤدّى إليه، كما اذا ورث شقصا ممّن ينعتق إليه، وحكم هاتين الصورتين هو سراية العتق إلى ما عدىٰ ما انعتق عليه من سهام سايرالشركاء، ولا بدّ من اغترام سهامهم بالقيمة، لكن تختلف الصورتان في المغترم، ففي الصورة الأُولىٰ تجب القيمة على من انعتق عليه؛ إذ هو الموجب لانعتاق سايرالسهام باختياره عتق شقصه، أو السبب المؤدّي إليه. وفي الصورة الثانية تكون القيمة على المعتق نفسه يسعى به على ما هو المشهور، وعليه رواية معمول بها، وقيل تكون قيمة نصيب الباقين على من انعتق عليه في هذه الصورة أيضاً، وعليه رواية متروكة.

ثمّ إنّ معنى انعتاق نصيب من عدىٰ من ينعتق عليه، ووجوب أداء قيمته على المملوك نفسه بالسعي به هو ثبوت حقّ انعتاقه له بأداء القيمة، فكلّما يؤدّي من القيمة إلى أرباب الانصباء ينعتق منه بقدره، لا أنّه ينعتق سهامهم بعد انعتاق مقدار

نصيب من ينعتق عليه دفعة، وينتقل قيمة سهامهم إلى ذمّته بعد الانعتاق نحو اشتغال ذمّة الأحرار بالديون، وذلك لأنّ الدليل على سراية العتق إلى بقيّة المملوك لا يدلّ على أزيد من أنّ له انعتاقه بأداء القيمة ولو لم يرض به أرباب السهام، بل يكون قهراً عليهم، لا أنّه ينعتق قبل تأدية القيمة بمجرّد عتق شقص منه فيتعلق ذمّته بقيمة ما ينعتق منه، فإنّ هذا أمر زائد عن انعتاقه بالسراية يتوقّف إثباته على الدليل المفقود في المقام.

هذا كلّه في غير أُمّ الولد ممّن ينعتق على من ينتقل إليه، ومحصّله هو انعتاق نصيب من انتقل إليه بالانتقال، وانعتاق ما عداه بالسراية وتكون قيمة ما انعتق منه بالسراية عليه يسعى به، سواء كان لمن انتقل إليه نصيب من غيره من سائر التركة أم لا.

وأمّا في أُمّ الولد فتزيد زيادة، وهي أنّه لو كان للميّت تركة ما عداها يرث منها ولدها بمقدار نصيبه من سائر التركة بإزاء أُمّه، فينتقل من أُمّه إليه من سهام شركائه فيها بإزاء انتقال سهمه من سائر التركة إلى شركائه فإن وفى نصيبه من مجموع التركة قيمة أُمّه تنتقل إليه أُمّه بتمامها، فلا عتق بالسراية حينئذ وإلّا فبمقدار ما يوفى نصيبه من مجموع التركة ويسري العتق في الباقي ويجب على الأُمّ ان تسعى بها وما ينعتق منها من نصيبه من مجموع التركة يكون من مال ولدها ويفوت عنه، وإذا كان نصيبه من مجموع التركة بقدر قيمة الأُمّ فكأنّه زال تمام ما ورثه من أبيه، وتلف عليه بانتقاله إليه، ويكون التلف في ملكه.

هذا إذا لم يكن للميّت دين مستغرق، وأمّا مع الدين المستغرق لجميع تركته فهو يمنع عن انعتاق غير أُمّ الولد على من ينعتق عليه، فإذا كان في التركة مملوك ينعتق على بعض الورثة فلا ينعتق منه شيئاً مطلقاً، لا بقدر نصيب من ينعتق عليه من الوارث ولا بقدر نصيبه من سائر التركة، سواء قلنا ببقاء التركة على حكم مال الميّت

مع الدين المستوعب، أو قلنا بانتقالها إلى الوارث، أمّا على الأوّل فواضح، ضرورة عدم انتقال المملوك حينئذ إلى الوارث حتّىٰ ينعتق عليه، وأمّا على الأخير فلأنّ المملوك وان انتقل إلى من ينعتق عليه إلّا أنّه يكون مع تعلّق حقّ الديّان به في رتبة الانتقال إلى الوارث، كما سنوضحه، وهو يمنع عن الانعتاق. هذا كلّه في غير أُمّ الولد.

وأمّا حكم أُمّ الولد مع الدين المستغرق فبالنسبة إلى نصيب ولدها منها تنتقل إلى الولد وتنعتق عليه، وتكون قيمة نصيب الولد منها على الولد، وبالنسبة إلى نصيب سائر الورثة منها لا تنعتق على الولد، فلا يقوم ما زاد من نصيبه منها عليه، سواء كان للميّت تركة غيرها أو لم يكن، كان نصيبه من مجموع التركة بقدر قيمة الأُمّ أو أزيد أو أنقص، فهنا دعويان:

إحداهما: انعتاق خصوص نصيب الولد من أُمّه على الولد، ويجب على الولد أداء قيمة ما انعتق منها من نصيبه.

وثانيهما: عدم انعتاق ما عدىٰ أُمّ الولد ممّن ينعتق بالانتقال على من ينعتق عليه، وعدم تقويم ما عدىٰ نصيب الولد من أُمّه عليه، سواكان للميّت تركة غير أُمّ الولد أم لا، وعلى فرض وجود تركة غير أُمّ الولد كان نصيب الولد من مجموع الأُمّ والتركة بقدر قيمة الأُمّ أم لا.

أمّا الدعوى الأُولىٰ فتنقيحها يتوقّف على بيان أُمور:

[الأمر الأوّل]: أنّ الجمود على ظاهر قوله عليه السلام: «لاتباع أُمّ للولد في غير ثمن رقبتها»[1] هو اختصاص النفي فيه بالبيع في غير ثمنها، وبعد تعميم البيع إلى كلّ نقل يدلّ على عدم جواز المعاملة عليها في غير ثمنها، وهل هي حينئذ من المستثنيات حتّىٰ لا يؤخذ قيمتها في الدين أيضاً فتكون كالدار التي من المستثنيات في الدين

١. لم نعثر عليه في المصادر الروائيّة.

حيث لا تصرّف في الدين عيناً ولا قيمة، أو أنّها لا تصرّف عينها في الدين ولكن تصرّف قيمتها فيه؟ احتمالان: مقتضى الجمود على ظاهر الخبر هو الأخير؛ حيث إنّه يدلّ على المنع من بيعها في الدين من غير تعرّض فيه بالنسبة إلى قيمتها. ويمكن ان يستظهر منه الأوّل، وذلك بدعوىٰ كون ذكر البيع في الخبر في مقام نفي الجواز من باب المثال من قبيل ذكر الخاصّ وارادة العامّ، فمعنى أنّ أُمّ الولد لا تباع في غير ثمنها أي لا تصرّف في غير ثمنها بوجه من الوجوه، لا بالبيع ولا بغيره من إعطاء قيمتها، فيكون كناية عن كونها من المستثنيات، وهذا المعنى وإن لم يكن بعيداً عن الخبر بحسب الفهم العرفي، كما أنّ التعدّي عن خصوص البيع إلى مطلق النقل كان كذلك إلّا أنّ الأصحاب لم يفهموا منه ذلك ولم يقولوا بكونها من المستثنيات بعد منعهم من بيعها في غير ثمنها.

ولعلّ المنشأ في عدم ذهابهم إلى هذا المعنى الغير البعيد هو تعلّق حقّ الورثة بها، الذي هو متأخّر عن تعلّق حقّ الديان، ولذلك يجب أداء قيمة سهامهم منها، إمّا من نصيب ولدها من سائر التركة لو وفي نصيبه منها بقيمة سهامهم من أُمّه، وإمّا أنّه يجب عليها السعي به بعد العتق أو يجب على ولدها على القولين المتقدّمين لو لم تكن تركة غيرها، أو كانت تركة غيرها، ولكن لم يكن نصيب الولد من باقي التركة وافياً بقيمة سهام سائر الورثة من أُمّه، وإذا كانت قيمتها متعلّقة لحقهم المتأخّر عن تعلّق حقّ الديّان فتعلّق حقّ الديّان بها أي بقيمتها يكون أولى، وكون ذكر البيع في مقام نفي الجواز في قوله عليه السلام: «لا تباع أُمّ الولد في غير ثمنها»[1] من باب ذكر الخاصّ وإرادة العامّ، وإن كان ممكناً غير بعيد في نفسه، إلّا أنّه يحتاج إلى دلالة قويّة منتفيّة في المقام بقرينة تعلّق حقّ الوارث بها المتأخّر عن حقّ الديّان، وعلى

---

١. لم نعثر عليه في المصادر الروائيّة.

هذا فالمتعيّن عدم سقوط حقّ الديّان عن قيمتها، وعدم كونها من المستثنات.

الأمر الثاني: أنّ ما ينتقل منها إلى ولدها من مقدار نصيبه منها ينعتق، لأنّ عينها لمّا لا تباع في دين مولاها يكون طلقاً عن حقّ الغرماء، وإذا انتقل إلى ولدها بلا أن يكون حقّ من الديّان على عينها ينعتق عليه؛ لعدم المانع عن انعتاقها حينئذ ضرورة فرض طلقيّة عينها عن تعلّق حقّ الديّان بها.

الأمر الثالث: أنّ قيمة ما ينعتق منها من نصيب ولدها تكون على الولد؛ لأنّ التلف وقع في ملكه، فهو الضامن لما يتلف عنده من حقّ الديان. فعدم جواز بيعها في الدين أوجب سقوط حقّ الديّان عن عينها المقتضىٰ لانعتافها بواسطة الانتقال إلى ولدها، وعدم كونها من المستثنيات، أوجب تعلّق حقّ الديّان بقيمتها، وكون التلف في ملك الولد، أوجب ضمان قيمة ما ينعتق من نصيبه منها عليه، ولا وجه لتوهّم وجوب السعي عليها في هذا المقدار من قيمة نصيب ولدها منها، ولا يتردّد الأمربين إجارتها مدّة يوفى قيمة نصيبه منها، بل المتعيّن هوكون القيمة على ولدها، وهذا هو المتحصل ممّا نص عليه في *المسالك*[1] ولا غبار عليه أصلاً.

وأمّا الدعوى الثانية وهي التي لازم مدلول كلام *المسالك*[2]؛ حيث خصّص ما يجب على الولد بخصوص قيمة نصيبه منها الدالّ على ذهابه إلى عدم وجوب قيمة سهام بقية الوارثين على ولدها، سواء كانت تركة أُخرىٰ أولا، كان نصيب الولد من مجموع التركة وافيا بقيمة الأُمّ أم لا، فإثباتها أيضاً يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل: أنّ ما عدىٰ أُمّ الولد من بقيّة التركة، سواء كان ممّن ينعتق على الوارث أو لا، كما إذا كان غير المملوك، أو المملوك الذي لا ينعتق إلى الوارث مثل الأجنبيّ، لمّا جازبيعه في الدين يكون عينه كقيمته متعلّقاً لحقّ الديّان.

---

١. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).

٢. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).

الثاني: أنّ المورّث المديون علّة لتحقّق أمرين مترتّبين عليه في رتبة واحدة، وهما انتقال التركة إلى الوارث، وتعلق حقّ الديّان إلى التركة، حيث إنّ الدين الثابت في ذمّته يتعلّق بتركته بحيث تصير التركة مخرجا لدينهم كالرهن، وذلك لعدم اعتبار الذمّة للميّت حتّىٰ يعتبر بقاء الدين في ذمّته. ولذا يصير جميع ديونه المؤجّلة حالّاً بالموت، وإذا كان هذان المعلولان في رتبة واحدة فالتركة تنتقل إلى الوارث مع وصف تعلّق حقّ الديّان بأعيانها.

الثالث: أنّ الانعتاق على الوارث يكون في الرتبة المتأخّرة عن الانتقال إليه، حيث إنّ الانتقال على من ينعتق إليه يكون منشأً للانعتاق، وتعلّق حقّ الديّان كان في رتبة الانتقال المتقدّم على الانعتاق، ويترتّب على هذه الأُمور عدم انعتاق ما عدىٰ نصيب الولد من أُمّه عليه بسبب الانتقال، لا فيما إذا لم تكن تركة سواها، ولا فيما إذا كانت تركة غيرها.

أمّا على الأوّل: فواضح حيث إنّ عتق ما عدىٰ نصيب الولد منها حينئذ يكون بالسراية يجب على الأُمّ نفسها أن تسعى به، لا على الولد كما عرفت. وأمّا مع وجود تركة غيرها فلتعلق حقّ الديّان بأعيانها الموجب للمنع عن انعتاق الأُمّ بمقدار ما يفي من قيمتها نصيب ولدها من سايرالتركة لأنّ سايرالتركة وإن انتقلت بالموت إلى الوارث لكن انتقالاً في رتبة تعلّق حقّ الديّان بها، فكما أنّ تعلّق حقّ الديّان بمملوك لا يكون أُمّ الولد، يمنع عن انعتاقه على من ينعتق عليه بعد انتقاله إليه، كذلك انتقال بقية التركة مع تعلّق حقّ الديّان بها يمنع عن انعتاق الأُمّ بما يفي من نصيب ولدها من تلك التركة، وعلى هذا فلا مجال لتوهّم كون قيمة ما عدىٰ نصيب ولدها منها على ولدها.

وإذا كان مال الميّت مأة دينار مثلاً وكان نصفه وهو الخمسون قيمة أُمّ الولد

وخمسون منه من سايرالتركة، وكان له دين مستغرق بمقدارالمأة وورثه إبنان أحدهما ولد أُمّ الولد، فلولد أمّ الولد من أُمّه نصفها وهو خمسة وعشرون، ومن سايرالتركة أيضاً نصفها، وينتقل إلى الولد نصف أُمّه الذي هو نصيبه منها ولولا الدين لكان نصفها الآخر أيضاً منتقلاً إليه بإزاء نصيبه من سائرالتركة فتصيرالأُمّ منعتقاً بالانتقال إليه بأجمعها، نصفها باعتباركونه نصيبه منها، ونصفها باعتباركونه نصيبه من سائرالتركة، وأمّا مع الدين فالأُمّ لا تنتقل إلى ولدها بأجمعها، بل يختصّ الانتقال بنصفها الذي هو نصيبه منها وأمّا نصفها الآخرالذي بإزاء نصيب ولدها من سائرالتركة فلا تنتقل إلى ولدها، لتعلّق حقّ الغرماء بما يكون بإزائه من سائرالتركه، فيمنع عن انتقال الأُمّ بما يفي نصيب ولدها من هذه التركة، وإنّما يعتق الأُمّ -أعني نصفها الآخر- بالسراية لا بالانتقال، فمقدارنصيب الولد من أُمّه طلق ينتقل إليه انتقالاً موجباً للانعتاق، ومقدارنصيبه من سائرالتركة متعلّق بأعيانها لحقّ الديّان الموجب للمنع عن انتقال ما يحاذيه من أُمّ الولد على الولد حتّىٰ ينعتق عليه بالانتقال، فللديّان مطالبة الوارث بعين سائرالتركة لو امتنعوا عن أداء الدين من غيرها، فحال سايرالتركة حال ما عدىٰ أُمّ الولد ممّن ينعتق على الوارث، والملاك فيهما واحد، وهو منع حقّ الديّان عن انعتاقه وانعتاق ما يحاذيه من أُمّ الولد على الوارث بالانتقال.

فتحصّل وجه اختصاص دعوى صاحب *المسالك*[1]، ما يقوّم على ولد أُمّ الولد بخصوص قيمة مقدارنصيبه من أُمّه دون سهام سايرالورثة، كما أوضحناه.

ومما ذكرظهرأنّ مبنىٰ إشكال صاحب *المسالك*[2] على الشيخ[3] ﷺ هو القول بانتقال التركة إلى الوارث؛ إذ على القول بالانتقال ينعتق نصيبه من أُمّه بالتفصيل

---

١. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٢٢).
٢. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٢٢).
٣. المبسوط، ج ٣، ص ١٤.

المتقدّم، كما أنّ بناء كلام الشيخ في الحكم بجواز بيعها في الدين المستغرق على عدم الانتقال، وظهر الفرق بين العتق بالسراية وبين العتق بالانتقال بكون القيمة على الولد في الثاني دون الأوّل. ومحصّله أنّ في العتق بالسراية تكون القيمة بإزاء ما تختار الأمة نفسها من إعطاء القيمة لكي تعتق على حسب ما تعطى، فكأنّها تشتري نفسها من مولاها بحقّ لها في ذلك، فلا محالة تكون القيمة عليها، وهذا بخلاف ما ينعتق منها بالانتقال إلى ولدها، فإنّها بما لها من الماليّة تنتقل إلى ولدها، فيتلف ماليّتها بالعتق في ملك ولدها، فيتعلّق حقّ الديّان بقيمتها على ولدها لوقوع التلف في ملكه. هذا تمام الكلام في توضيح إشكال الشهيد على الشيخ[1].

[فيما أورد على *المسالك* في اعتراضه على الشيخ ﷺ]

قوله ﷺ: «وربّما انتصر للمبسوط[2] ... إلى آخره»[3].

المنتصر هو صاحب *المقابيس*[4] ﷺ، وقد أورد على *المسالك* في اعتراضه على الشيخ[5] بأُمور أربعة:

[الأمر] الأوّل: ما أشار إليه بقوله: «أوّلاً بأنّ المستفاد ممّا دلّ ... إلى آخره»، وحاصله الإشكال على *المسالك* في حكمه بانعتاق سهم الولد من أُمّه بالانتقال إليه وأنّه يلزمه قيمة ما ينعتق منها عليه من نصيبه[6].

وهذا الإشكال كما ترىٰ ينحلّ إلى أمرين:

---

١. راجع ص ٤٧٠.

٢. المبسوط، ج ٣، ص ١٤.

٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٤. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٦٧.

٥. راجع ص ٤٧٠.

٦. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).

الأوّل: المنع عن كون الانتقال مع الدين المستغرق موجباً للانعتاق، و ذلك لأنّ المستفاد من دليل عتق أُمّ الولد من نصيب ولدها هو ما إذا كان الانتقال إليه من جهة الاستحقاق بلا عوض، بل مجّاناً، لا مثل المقام الذي لا يستحقّه الولد لمكان وجود الدين المستغرق، فلا يكون هذا الانتقال موجباً للانعتاق، لاختصاص الانعتاق بالانتقال الذي لا يلزمه غرامة وكان على وجه الاستحقاق.

الثاني: أنّ مورد التقويم على الولد هو قيمة حصص سايرالورثة من أُمّ الولد، لا قيمة نصيب ولدها منها؛ لأنّ مورد التغريم بالانعتاق إنّما هو في باقي الحصص من سهام سايرالورثة إذا لم يف نصيب الولد من مجموع التركة بقيمة أُمّه، فإنّه يسري العتق إلى الأُمّ جميعها، فيجب إعطاء قيمة باقي الحصص، أمّا على الولد من ماله أو على الأُمّ تسعى بها، لعدم وفاء نصيب ولدها من التركة حتّىٰ يخرج قيمة ساير الحصص من الأُمّ من نصيبه ممّا عداها من التركة.

[الأمرالثاني:] وأشار إلى الثاني بقوله: «وثانياً: بأنّ النصيب إذا نسب إلى الوارث ... إلى آخره»[1].

وحاصله أنّ منشأ الحكم بانتقال التركة إلى الوارث مع استغراق الدين هو التفصّي عن الإلتزام ببقائها على حكم مال الميّت؛ لكونه مستلزماً للقول ببقاء الملك بلا مالك، وإلّا فمع صحّة الإلتزام ببقاء الملك بلا مالك كان اللازم هو القول ببقاء التركة على حكم مال الميّت، وهذا النحو من الانتقال لا يوجب الانعتاق، هذا.

ولا يخفى أنّ هذا ليس إشكالاً على حدة، بل هو اعادة لجزء الأوّل من الإشكال المتقدّم، أو أنّه بيان لوجهه، أعني وجه كون الانتقال لا على وجه الاستحقاق.

---

١. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).

[الأمر الثالث:] وأشار إلى الثالث بقوله: «وثالثاً: أنّ ما ادّعاه من الانعتاق ... إلى آخره»[١].

وحاصله أنّ هذا الانتقال مع أنّه لا يكون على وجه الاستحقاق لو صار منشأ للانعتاق لكان الوقف على من ينعتق عليه أيضاً موجباً له بناءً على صحّة الوقف على من ينعتق عليه، وأنّ الوقف تمليك على الموقوف عليه، مع أنّه مستلزم لبطلان الوقف بالانعتاق، فيلزم من وجوده عدمه. وهذا الإشكال أيضاً من تبعات الجزء الأوّل من الإشكال الأوّل، أعني دعوى كون الانتقال لا على وجه الاستحقاق، حيث إنّ الانتقال على من ينعتق عليه مع تعلّق حقوق سائر البطون بعين الوقف يكون نظير انتقال التركة إلى الوارث مع تعلّق حقّ الديّان بها.

[الأمر الرابع:] وأشار إلى الرابع بقوله: «ورابعاً: أنّه يلزمه على كلامه ... إلى آخره»[٢].

وحاصله أنّ ملاك ضمان الولد لقيمة نصيبه من أُمّه إذا كان هو انتقال نصيبه منها إليه الموجب لانعتاقه عليه مع الدين المستغرق لا وجه للتخصيص بخصوص قيمة نصيبه منها، بل يجب القول بكون قيمة جميعها عليه إذا كان نصبه من مجموع الأُمّ وما عداها يفي بقيمتها، سواء كان الدين مستغرقاً أم لا، وسواء زاد نصيبه من الجميع لقيمتها أو ساواها، وعلى فرض الزيادة كان الباقي منه بعد أداء الدين مساوياً لقيمتها أم لا في صورة عدم استغراق الدين، وذلك لأنّه مع وفاء نصيبه من مجموع التركة ينتقل إليه أُمّه بأجمعها في مقابل نصيبه من سائر التركة، والمفروض أنّ ملاك الانعتاق هو الانتقال، وهو متحقّق في مفروض المقام بالنسبة إلى جميع الأُمّ، فلا وجه للتخصيص بخصوص نصيب الولد منها، فإنّ لم يبق بعد أداء الدين من نصيبه من

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أصل التركة شيء فلا شيء حتّى يرثه الولد حينئذ، وذلك في الدين المستوعب وإن بقي من نصيبه شيء بعد أداء الدين وذلك في الدين الغير المستغرق، فيعطي الولد ما بقي من نصيبه من التركة، سواء كان الباقي بقدر قيمة أُمّه أم لا. هذا إذا كان نصيبه من مجموع التركة يفي بقيمة أُمّه، وكذا إذا كان نصيبه من أصل التركة أنقص من قيمة أُمّه ولم يكن وافياً بتمام قيمتها، بل كان بمقدار ثلثها أو ربعها أو نحوهما، فإنّه لا وجه لاختصاص التقويم على الولد بخصوص قيمة نصيبه منها، بل يقوّم عليه ما ينتقل إليه منها بإزاء نصيبه من مجموع التركة، كما إذا كان أصل التركة بضميمة أُمّ الولد مأة دينار مثلاً وكانت قيمة الأُمّ خمسين وورثه أربع بنين أحدهم ولد أُمّ الولد، فلولدها من أُمّه ربعها ومن سائر التركة أيضاً الربع.

والمستفاد من *المسالك*[1] هو اختصاص قيمة نصيبه من أُمّه -أعني ربع الأُمّ- بالتقويم على الولد، مع أن اللازم تقويم قيمة نصيبه من أصل التركة وهو نصف الأُمّ عليه؛ لأنّ نصفها ينتقل إليه يكون ربعها نصيبه منها وربعها الآخر مطابقاً مع قيمة نصيبه من سائر التركة، فإن كان الدين مستغرقاً فلا يبقى له شيء أصلاً، وإن لم يكن مستغرقاً يرد إليه الفاضل من نصيبه بعد أداء الدين، ويؤخذ بإزاء ما عليه من القيمة، ويسقط عمّا يقوّم عليه ويؤخذ منه الباقي، وهذا هو مراده من قوله: ويسقط من القيمة نصيبه الثابت الباقي إن كان له نصيب[2].

وذلك فيما إذا لم يكن الدين مستغرقاً، هذا هو محصّل ما أورد[3] على *المسالك* من الإشكالات الأربع، والكلّ مندفع بما تقدّم في توضيح مرام صاحب *المسالك*، وسنعيده بما لا مزيد عليه.

---

١. مسالك الأفهام، ج ٦، ص ٤٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الثاني، ج ٢٢).
٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٦٧.
٣. أي صاحب مقابس الأنوار و نفائس الأسرار.

[الإيراد الأوّل ممّا أورد على *المسالك*]

قوله ﷺ: «ويمكن دفع الأوّل ... إلى آخره»[١].

قد عرفت أنّ إيراده الأوّل كان منحلّاً إلى أمرين، وهما منع كون الانتقال مع الدين المستغرق موجباً للانعتاق؛ وأنّ مورد التقويم على الولد هو قيمة حصص سائر الورثة لا نصيب الولد من أُمّه.

ويرد على الجزء الأوّل بأنّ الدين غير مانع عن الانعتاق، وذلك لما عرفت من طلقيّة العين عن حقّ الديّان المستكشف من عدم جواز بيعها في الدين.

ويرد على الجزء الثاني بأنّ ثبوت قيمة نصيب الولد من أُمّه عليه ناش عن عدم كون الأُمّ من المستثنيات المستكشف من تعلّق حقّ الورثة بقيمتها المتأخّر عن حقّ الديّان، كما أوضحناه، ومع بقاء حقّهم في قيمتها من نصيب ولدها يتعيّن الرجوع إلى ولدها فيما انعتق عليه منها من نصيبه، لكون التلف على ملكه، فلا وجه لتوهّم وجوب السعي عليها، ومنه يظهر أنّه لا وجه لترديد المصنّف ﷺ: في اشتغال ذمّة الولد أو وجوب بيعها في القيمة في العبارة، حيث يقول: لكن ذلك لا ينافي اشتغال ذمّة الولد قهراً إلى آخره[٢]، بل المتعيّن هو الحكم باشتغال ذمّة الولد بقيمة نصيبه.

قوله ﷺ: «فتردّد الأمر حينئذ بين سقوط [حقّ][٣] الديّان ... إلى آخره»[٤].

المحتملات في المقام أربعة:

الأوّل: سقوط حقّ الديّان عن قيمة أُمّ الولد، كما هو ساقط عن عينها ومقتضى ذلك كونها من المستثنيات.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. أضفناه من المصدر.
٤. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٢٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الثاني: تعلّق حقّ الديّان بقيمتها حتّىٰ من تتلف عليه وهو الولد؛ لكون التلف واقعاً في ملكه.

الثالث: تعلّق حقّهم على رقبتها تسعى بها بعد العتق.

الرابع: تعلّق حقّهم بمنافعها، فلهم أن يؤجروها مدّة تفي أُجرتها بدينهم كما قيل في حقّ الغرماء بالنسبة إلى المفلس، والمتعيّن هو الثاني لبطلان ما عداه.

أمّا الأوّل: فلما عرفت من أنّهما ليست من المستثنيات.

وأمّا الثالث: فلما عرفت من أنّ مورد ما يقوم عليه في رقبتها إنّما هو ما ينعتق منها بالسراية لا بالانتقال، والكلام ها هنا بالنسبة إلى نصيب الولد منها الذي انعتق عليه بالانتقال، فلا مورد لاحتمال وجوب السعي عليها الذي هو عبارة عن اختيارها لانعتاقها ببذل قيمتها على حسب ما يبذل تدريجيا أو دفعةً.

وأمّا الرابع: فلسقوطه بتعيّن الاحتمال الثاني، مضافاً إلى عدم الدليل عليه لو لم نقل بتعيّن الثاني، وقياسه بالمفلس فاسد لكونه قياساً أوّلاً، ولأنّه مع الفارق على تقدير القول بصحّة القياس ثانياً، وذلك لأدائه إلى صرف عمر الأمة في استيفاء منافعها إذا كانت قيمتها تعادل مع إجارتها مدّة عمرها. وهو منافٍ مع الحكم بعتقها، حيث إنّه لا يجتمع عتقها مع صيرورة جميع منافعها في مدّة العمر للديّان، بل هذا أسوء من الرقّ لرجاء الانعتاق في الرقّ دونه، كما لا يخفى.

فتحصّل أنّ المتعيّن من بين الاحتمالات هو تقويم قيمة نصيب الولد على الولد، ومنه يظهر أنّ ترجيح هذا الاحتمال لا يحتاج إلى التأمّل، فلا وجه لقول المصنّف ﷺ: من دوران الأمر بين الوجهين الأخيرين، أعني وجوب السعي على أُمّ الولد، وتعلّق حقّ الديّان بمنافعها، ثمّ القول بأنّه يبقى الترجيح بين الوجهين محتاجاً إلى التأمّل.

قوله ﷺ: «وممّا ذكرنا يظهر اندفاع الوجه الثاني ... إلى آخره»[1].

قد عرفت ان مرجع الوجه الثاني كان إلى بيان وجه الجزء الأوّل من الإشكال الأوّل، أعني منع كون الانتقال على وجه الاستحقاق.

ويندفع باندفاعه؛ إذ بعد فرض عدم منع الدين عن الانعتاق فلا سبيل إلى دعوى عدم كون الانتقال على وجه الاستحقاق، مضافاً إلى فساد ما أفاده في وجه الإلتزام بالانتقال، وهو التفصي من الإلتزام ببقاء التركة على حكم مال الميّت؛ إذ لامحذورفي الإلتزام به، بل لا محيص عنه في بعض الموارد، كما في باب الوصيّة إذا أوصى بالثلث مثلاً على مصرف فإنّه بعد موت الموصي يبقى على حكم مال الميّت فليس وجه القول بالانتقال هو ما ذكره من التفصّي عن الإلتزام ببقاء التركة في حكم مال الميّت، بل الوجه فيه هو ترتّب آثار ملكهم عليها من كون الوارث ممّا يتوجّه إليه الدعوى لو ادّعي على الميّت بشيء، وأنّهم يقيمون البيّنة أو يتوجّه عليهم اليمين دون الديّان، وأنّ لهم دفع الدين عن غير تركة الميّت من أموالهم ونظائر هذه الأُمور الكاشفة عن الانتقال إليهم، وبعد ثبوت الانتقال يترتّب عليه أحكامه التي منها الانعتاق؛ لعدم المانع عنه بعد فرض عدم تعلّق حقّ الديّان بعين أُمّ الولد المستكشف من قوله ﷺ: «لاتباع في غير ثمنها»[2].

نعم، تكون التركة متعلّقة لحقّ الديّان نظير تعلّق حقّ المرتهن بالرهن في غير أُمّ الولد، ويتعلّق حقّهم بالقيمة في أُمّ الولد، ولازم ذلك تعلّق قيمة نصيب الولد منها على الولد وقيمة نصيب سائر الورثة على رقبتها.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. يظهر من كلامه ﷺ في خبري عمر بن يزيد في وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٢٧٨، الباب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان، ح ١ و ٢. راجع أيضاً ص ٤١٣ - ٤١٤.

قوله ﷺ: «ومنه يظهر الجواب عن [الوجه][1] الثالث ... إلى آخره»[2].

ومحصّله دعوى الفرق بين انتقال نصيب الولد من أُمّه إليه، وبين انتقال الوقف إلى من ينعتق عليه، وهو أنّ نصيب الولد من أُمّه طلق من حقّ الديّان بحسب عينه، فلا مانع من انعتاقه في ملكه، وهذا بخلاف الوقف على من ينعتق عليه، فإنّه على تقدير تملّك من ينعتق عليه. والانتقال إليه لا يكون طلقاً؛ لتعلّق حقّ البطون المتأخّرة عليه، وكونهم مالكين له في عرض ملك من ينعتق عليه، كلّ بمقدار زمان وجوده المانع عن الانعتاق، كما إذا ورثه من ينعتق عليه في رتبة تعلّق حقّ الديّان حيث قد عرفت عدم انعتاقه حينئذ؛ لمنع حقّ الديّان المتعلّق إلى عينه عن انعتاقه على من ينعتق عليه، لكون الانعتاق في رتبه المتأخّر عن الانتقال المقارن مع تعلّق حقّ الديّان بحسب الرتبة.

قوله ﷺ: «وأمّا ما ذكره رابعاً ... إلى آخره»[3].

قد عرفت توضيح الإشكال وأنّ محصّله هو الاعتراض على صاحب *المسالك* في اختصاصه ما يقوّم على الولد بخصوص نصيبه من أُمّه، مع أنّ اللازم هو التعميم بالنسبة إلى ما يفي من نصيبه من قيمة أُمّه تمامها أو بعضها.

ولا يخفى اندفاع هذا الإشكال بما أوضحناه في تقرير مرام صاحب *المسالك*، وحاصله هو فساد توهّم تقويم ما يفي من نصيبه من سائر التركة بقيمة سائر الحصص من أُمّه، وذلك لكون نصيبه من سايرالتركة متعلّقاً لحقّ الديّان بعينه في صورة استغراق الدين، وهو مانع عن انتقال ما يساويه من الأُمّ من سايرالحصص

---

١. أضفناه من المصدر.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

إلى الولد، وحيث إنّ العتق يسري حينئذ إلى جميع الأُمّ فتكون قيمة سايرالحصص على رقبتها يجب عليها السعي بها؛ لأنّه لا يكون بالانتقال، وقد عرفت أنّ ما يكون من العتق بالسراية يكون على رقبتها، فلا تنافي في اختيار صاحب *المسالك* تقويم نصيب الولد على الولد مع إلتزامه بكون قيمة ما ينعتق من الأُمّ بالسراية على رقبتها.

ممّا ذكرنا يظهر أنّ ما أفاده المصنّف ﷺ في الجواب بقوله:

«إنّه ينافي الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق متعلّقاً على الولد، أمّا إذا قلنا باستسعائها فلا يلزم شيء»[1]

ليس على ما ينبغي؛ إذ مورد الجزم بكون قيمتها بعد الانعتاق على ولدها إنّما هو في قيمة نصيبه منها، وهو أمر مجزوم به، ولايلزم منه القول بكون قيمة سائر الحصص أيضاً على الولد، بل نقول بكون ما ينعتق منها بالسراية على رقبتها لمنع الدين المتعلّق بعين سايرالتركة عن انتقال ما عدىٰ نصيبه منها إليه، كما لا يخفى.

[في حكم بيع أُمّ الولد في مؤونة تجهيز مولاها]

قوله ﷺ: «ومنها تعلّق كفن مولاها ... إلى آخره»[2].

من الموارد التي عدت من المستثنيات من عدم جواز بيع أُمّ الولد هو بيعها في مؤونة تجهيز مولاها مطلقاً من كفنه وغيرکفنه من تجهيزه إذا لم يكن له سواها، فقيل بجواز بيعها في مؤونة تجهيزه.

واستدلّ له بفحوى جواز بيعها في الدين في الجملة ولو في ثمن رقبتها.

وتوضيحه أنّه عند اجتماع حقّ الديّان وحقّ أُمّ الولد يقدّم حقّ الديّان ولو في الجملة، كما في ثمن رقبتها، وعند اجتماع حقّ الميّت مع حقّ الديّان يقدّم حقّ

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٢ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الميّت على حقّ الديّان مطلقاً، أي حقّ كان دينهم من الحقوق؛ لأنّه يبدء بالكفن ثمّ بالدين، فحقّ الميّت مقدّم على حقّ الديّان مطلقاً، وحقّ الديّان مقدّم على حقّ أُمّ الولد في الجملة، فحقّ الميّت مقدّم على حقّ أُمّ الولد؛ لتقدمه على حقّ الديّان المتقدّم على حقّها، ونتيجة ذلك هو وجوب صرف أُمّ الولد في الكفن، وإذا ثبت وجوب صرفها في الكفن وجب صرفها فيما عداه من مؤونة التجهيز، هذا محصّل هذا الدليل.

ولا يخفى ما فيه؛ لمنع الفحوى، وذلك لإمكان أن يكون تقدّم حقّ الديّان في ثمن رقبتها لأجل تعلّق حقّهم إلى العين لكون الدين ثمنها المنتفي في حقّ الميّت بالنسبة إلى كفن المولى. فثبوت حقّ الديّان في ثمن رقبتها لا يوجب أولويّة حقّ الميّت بها بالنسبة إلى مؤونة التجهيز.

نعم، لو قلنا بجواز بيعها في الدين مطلقاً -ولو فيما عدىٰ ثمنها- كانت الأولويّة قطعيّة، لكن لا نقول به كما تقدّم، وجواز بيعها في ثمنها لا يوجب أولويّة جوازه في تجهيز مولاها مع الاحتمال المذكور إلّا أولويّة ظنّيّة لا تصلح للاستدلال بها.

قوله ﷺ: «نعم يمكن أن يقال: نظير ما قيل في الدين ... إلى آخره»[1].

هذا هو الصحيح في المقام، وحاصله دعوى أولويّة تعلّق حقّ الكفن بقيمتها من تعلّق حقّ الديّان بقيمتها، وقد ثبت عدم سقوط حقّهم فيما عدىٰ ثمنها عن قيمتها وإن كان ساقطاً عن عينها مع عدم احتمال ثبوت حقّ منهم عليها، كما كان يحتمل ثبوت حقّ بايعها عليها، فمع ثبوت حقّ الديّان بقيمتها مع تأخّر حقّهم عن حقّ الكفن يتعلّق حقّ الميّت في تجهيزه أيضاً بقيمتها بطريق أولى، وتلك الأولويّة قطعيّة؛ لعدم احتمال خصوصيّة موجبة لتعلّق حقّ الديّان بقيمتها حتّىٰ يقال بانتفائها في حقّ الميّت، ومع تقدّم حقّ الميّت في تجهيزه على الدين، وتعلّق حقّ

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الديّان بقيمتها مع عدم احتمال خصوصيّة في تعلّق حقّهم بقيمتها يقطع بتعلّق حقّ الميّت أيضاً بقيمتها، وإذا كان الانعتاق على ولدها فتجب مؤونة التجهيز في ماله إذا لم يكن وارث سواه، ويوزع عليه وعلى أُمّ الولد بسعيها لو كان وارث سواه على ما تبيّن وجهه في المسألة المتقدّمة.

[حكم بيع أُمّ الولد إذا جنت على غير مولاها]

قوله ﷺ: «ومنها: [ما][1] إذا جنت على غير مولاها ... إلى آخره»[2].

اعلم أنّ الحكم في جناية المملوك هو تخيير المجنيّ عليه بين استرقاقه، أو أخذ الفداء من مولى الجاني إذا كانت الجناية عمديّة، وتخيير المولى بين الأمرين ابتداءً إذا كانت خطائيّة، فالكلام يقع تارة في حكم الجناية العمديّة وأُخرىٰ في الخطائيّة.

أمّا الأوّل فالظاهر جواز استرقاقها للمجنيّ عليه؛ لأنّ الاستيلاد مانع عن إخراج المولى إيّاها عن ملكه بناقل اختياري -مثل البيع ونحوه، أو الشرط في ضمن عقد- أو غير اختياري واسترقاق المجنيّ عليه ليس نقله عن ملك المولى، بل يقع من المجنيّ عليه قهراً على المولى، رضى به أم لم يرض ويلزمه زوال ملك المولى عنها فأدلّة عدم جواز نقلها عن ملك المولى لا تدلّ على عدم جواز استرقاقها على من تحقّق له سبب الاسترقاق كالمجنيّ عليه عمداً وكان هذا ظاهر.

وأمّا ما نقله في الكتاب[3] من أنّها تنتقل إلى المجنيّ عليه على النحو الذي كانت في ملك المولى، فلا يجوز للمجنيّ عليه بيعها وتنعتق بموت المجنيّ عليه،

---

١. أضفناه من المصدر.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٣٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

فممّا لا ينبغي الإصغاء إليه؛ إذ العتق عند موت المولى كان لأجل انتقالها إلى ولدها ولا معنى للقول بعتقها عند موت المجنيّ عليه؛ إذ لا ولد لها منه، كما لا يخفى، هذا في العمد.

وأمّا الخطأ، فهل هو كالعمد في ذلك أم لا؟ وجهان: ظاهر الأكثر هو الأوّل، وذهب جماعة إلى الأخير، ويمكن أن يكون مبنى الوجهين إلى أنّ الثابت في الخطأ على المولى هل هو الفداء، ومع امتناعه يكون للمجنيّ عليه الاسترقاق فلا يكون الاسترقاق أحد فردي التخيير للمولى، أو أنّه يتخيّر من أوّل الأمر بين الأمرين: التفدية أو دفع الجاني. فعلى الأوّل فيكون كالعمد من كون الاسترقاق خارجاً عن النقل دون الأخير، لكنّ الظاهر هو الأخير، أعني تخيير المولى بين الأمرين، وعليه فمقتضى القاعدة الكلّيّة في الحكم التخييري من أنّه عند تعذّر بعض أفراده يتعيّن الباقي منه بالعرض، أن يكون المتعيّن في المقام هو اختيار الفداء؛ لتعذّر دفع الجاني بواسطة المنع عن إخراجه، وذلك بعد ما استفدنا من دليل المنع عن بيعها المنع عن مطلق الاخراج الإختياري أو غيره ولو بغير عقد، واختيار دفعها في جنايتها إخراج اختياري، هذا إلّا أنّ الأشهر ذهبوا إلى جواز استرقاقها، واستدلّ المصنّف ﷺ لجوازه بإطلاق أدلّة حكم جناية مطلق المملوك ولو لم يكن أُمّ ولد، حيث إنّها بإطلاقها يشمل أُمّ الولد أيضاً، ولا يعارضها في باب أُمّ الولد ما يدلّ على المنع عن بيعها، حيث إنّه يدلّ على المنع من نقلها ولو بغير البيع، لكن دفعها إلى المجنيّ عليه ليس نقلاً لها، بل هو تخلية بينها وبين المجنيّ عليه، هذا.

ولا يخفى أنّه على تقدير التخيير يكون المتعيّن هو الأوّل، اللّهمّ إلّا أن يكون نظر المصنّف إلى منع التخيير، بل الإلتزام بكون المتعيّن هو الفداء، ولو امتنع فللمجنيّ عليه الاسترقاق، أو يمنع عن عدم جواز مطلق النقل ولو لم يكن بعقد، ويخصّص

المنع بالنقل بالعقد أو الشرط في ضمنه، لكنّ الأخير لا سبيل إليه، كما تقدّم، بل لا سبيل إلى القول بدفعها إلى المجنيّ عليه، والتخلية بينها وبينه ولو لم يكن الدفع نقلاً، وذلك لأنّ المستفاد من دليل المنع عن النقل هو وجوب الابقاء على ملك المالك الواطئ؛ لكي يترتّب عليه الانعتاق، والدفع مناف له، والظاهر في جناية الخطاء هو تخيير المولى، وعليه فما عليه الجماعة هو الأقوى وإن كان الأكثر على خلافه.

قوله ﷺ: «ومنها بيعها على من ينعتق عليه ... إلى آخره»[1].

الأقوى جواز بيعها على من تنعتق عليه، وذلك لوجهين:

أحدهما: أنّه قد تقدّم مراراً أنّ الملك الحاصل من البيع ممّن ينعتق إليه ليس ملكيّة استقراريّة، بل ملك استطراقي بمعنى أنّه آناًما يدخل في ملكه لينعتق عليه، فمثل هذا النقل ليس مشمولاً لأدلّة المنع عن البيع؛ لأنّ هذا ليس بيعاً حقيقة، وإنّما الإلتزام بالملكيّة الاستطراقيّة والملك التقديري لأجل قيام الدليل على الانعتاق على المشتري، وهو لا يحصل إلّا بالملكيّة الاستطراقيّة.

الثاني: أنّه على تقدير تسليم كونه بيعاً يكون الدليل عن منع بيعها منصرفاً عنه؛ لأنّ المنع عن بيعها إنّما هو للإرفاق بها لأجل تشبثها بالحرّيّة، والمفروض أنّ بيعها على من تنعتق عليه تعجيل في حرّيّتها.

[في حكم بيع أُمّ الولد على من ينعتق عليها]

قوله ﷺ: «ويلحق بذلك بيعها بشرط العتق ... إلى آخره»[2].

الأقوى في هذا الفرع أيضاً هو جواز بيعها بشرط أن يعتقها المشتري، وذلك

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٤ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

للوجه الثاني من الوجهين المتقدّمين في الفرع السابق، وهو أنّه تعجيل في عتقها فلا يمنع تشبثها بالحرّيّة عنه، ولو امتنع المشتري عن العتق يجبره الحاكم، ومع عدمه فالعدول، ولا ينتهي إلى الفسخ؛ لأنّ مورده هو عند تعذّر الشرط، ومع إمكان قيام الحاكم أو العدول به فلا تعذّر، وهذا حكم كلّي يطّرد في جميع موارد امتناع المشروط عليه عن الوفاء بالشرط.

[في حكم بيعها بشرط عتقها و بيعها ممّن يقرّ برقيتها]

قوله ﷺ: «وكذلك بيعها ممّن أقرّ بحرّيّتها ... إلى آخره»[1].

لا يخفى أنّ بيعها ممّن يقرّ بحرّيّتها إمّا يكون مع علم المولى البايع بصدق المشتري في إقراره، أو مع عمله بكذبه، أو لا يعلم بصدقه وكذبه.

فعلى الأوّلين فلا يصحّ بيعه، أمّا على تقدير العلم بصدقه، فلأنّ المبيع حينئذ حرّة بحسب علم البايع والمشتري، فلا يجوز عليهما بيعها، وهذا واضح، وأمّا على تقدير العلم بالكذب فلأنّ البايع يدري حينئذ بصيرورة الأمة ملكاً للمشتري واقعاً، ولو كان المشتري مأخوذاً بإقراره ظاهراً، لكنّ الحرّيّة المترتّبة على إقرار المشتري لا ينافي الرقّيّة واقعاً، ودليل المنع عن بيع أُمّ الولد يدلّ على المنع عن انتقالها المنافي مع تشبّثها بالحرّيّة وإبقائها؛ لأن ينعتق عند موت المولى واقعاً، فلا يجوز بيعها مع العلم ببقائها على الرقّ واقعاً.

وأمّا مع الجهل بكذب المشتري وصدقه قال الأُستاد -دامت بركاته- أنّ الأقوىٰ جواز البيع، وذلك للحكم بحرّيّتها بسبب الاقرار ظاهراً، ولا مانع منه من طرف البايع أيضاً.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

أقول: يمكن أن يقال: أنّه يحصل حينئذ علم إجمالي بثبوت خلل في هذا البيع، إمّا من جهة كون المبيع حرّاً، أو من جهة كونه أُمّ ولد نظيرما تقدّم في بيع عبد المسلم من الكافر المقرّبحرّيّته، حيث إنّه يحصل هناك علم إجمالي ببطلانه، إمّا من جهة خلل في المبيع على تقديرصدق المقرّ، أوفي المشتري على تقديركذبه، ولا يمكن دفعه هاهنا بما اندفع به هناك، لأنّ المنع عن تأثيره هناك كان لأجل أنّ المانع عن بيعه من الكافرهو نفي سلطنة الكافرعلى المسلم، لا أصل تملّكه ولومع الحكم بانعتاقه عليه ظاهراً، فلا خلل في بيعه على تقديركذبه، لمكان مأخوذيّة الكافربإقراره الموجب لنفي سبيله عليه، وهذا بخلاف المقام حيث إنّ المانع من بيع أُمّ الولد هو تشبّثها بالحرّيّة الموجب لإبقائها على ملك مولاها لكي تنعتق بعد موته من إرث ولدها ومن المعلوم أنّ بيعها ممّن يقرّبحرّيّتها يمنع عن عتقها على تقدير الكذب فيكون العلم الإجمالي موثّراً على كلا تقديريه.

قوله ﷺ: «ومنها: ما إذا مات قريبها ... إلى آخره»[1].

والأقوىٰ في هذه الصورة أيضاً جوازبيعها وذلك لكونه تعجيلا في عتقها، بل بيعها هذا ليس باختيارمن المولى، وإنّما يباع عليه لوامتنع، وقد عرفت اختصاص المنع عن بيعها بالنقل بالمعنى المصدري الصادرعن الناقل ولولم يكن بالإختيار.

[حكم الاستيلاد بعد الرهن]

قوله ﷺ: «ومن القسم الثالث ... إلى آخره»[2].

الكلام في هذا القسم يقع في مواضع:

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الأوّل: فيما إذا كان الاستيلاد بعد الرهن، فهل يكون مبطلاً للرهن السابق، أي مذهباً لمتعلّق حقّ المرتهن بواسطة إخراجه إيّاه عن الطلق، أو أنّه لا يذهب به حقّ المرتهن عن العين المرهونة؟ وجهان: أقواهما الأوّل، وذلك؛ لأنّه كما ثبت في باب التكاليف أنّه عند تزاحم ما هو مشروط بالقدرة الشرعيّة، مع ما هو مشروط بالقدرة العقليّة، يقدّم الثاني على الأوّل ولو كان متأخّراً بالزمان، كذلك في باب الحقوق إذا وقع التزاحم بين حقّين يكون موضوع أحدهما مشروطاً بعدم الآخر، ولا يكون الآخر مشروطاً بعدمه، يقدّم ما لا يكون مشروطاً على عدم الآخر على ما هو المشروط منهما بعدمه ولو كان متأخّراً عنه بالزمان، وما نحن فيه من هذا القبيل؛ لكون الرهن مشروطاً -حدوثاً وبقاءً- بعدم كون العين المرهونة أُمّ ولد، وأمّا أُمّ الولد فليس تحقّقها شرطاً بعدم الرهن.

أمّا الأوّل؛ فلأنّ الرهن عبارة عن جعل عين قابل للنقل مخرجاً للدين، فهو حكم يجعل للموضوع القابل للمخرجيّة، ولا يعقل أن يكون الرهن حافظاً لقابليّة موضوعه؛ إذ هو حكم في الموضوع القابل والحكم لا يعقل أن يكون حافظاً لموضوعه، وهذا ظاهر.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ الاستيلاد يتحقّق بكون العلوق في ملك الواطئ ولا مانع من تحقّقه مع الرهن إلّا توهّم اعتباركون الملك الحاصل فيه العلوق تامّاً، ومع الرهن لا يكون كذلك، وهو مدفوع بعدم الدليل على اعتبار التماميّة في الملك؛ إذ ليس عليه برهان، فالاستيلاد رافع لموضوع الرهن، لكنّ الرهن لا يمنع عن الاستيلاد، ونتيجة ذلك خروج العين عن متعلّق حقّ المرتهن، ولا يخرج قيمتها عن الرهن، نظير عدم تعلّق حقّ الديّان بعين أُمّ الولد مع تعلّق حقّهم بقيمتها، فيجب جعل شيء آخر مكانها رهناً.

[في حكم ما إذا كان علوق أُمّ الولد بعد إفلاس المولى]

قوله ﷺ: «ومنها ما إذا كان علوقها بعد إفلاس المولى ... إلى آخره»[1].

الحكم بعدم جواز بيعها في هذا الفرع أظهر، وذلك لأنّ حقّ الغرماء المتعلّق إلى أعيان أموال المفلس نشأ من ناحية حكم الحاكم عليه بالحجر، لا من ناحية إنشاء منه كالرهن، وإذا كان حقّ الرهن مشروطاً بقابليّة الموضوع الذي تعلّق الحقّ به للنقل وكان الاستيلاد موجباً لانعدام الموضوع بزوال قابليّة النقل عنه شرعاً، الذي هو في حكم انعادمه تكويناً، فيكون هدم موضوع حقّ الغرماء به أظهر.

والحاصل أنّ الحقوق المتزاحمة إذا كان أحدها مشروطاً بعدم الآخر كان المطلق منها هادماً لموضوع مشروطها وإن كان متأخّراً زماناً، وإن كانت في رتبة واحدة يقدّم منها ما هي متقدّم زماناً، ولا إشكال في أنّ حقّ الرهانة وحقّ الغرماء في مال المفلس، وحقّ المضمون له في مال الضامن، الذي اشترط أداء مال الضمان عنه كلّها مشروط بقابلية متعلّقه لأن ينتقل إلى المالك حتّىٰ يستنقذ منه الحقّ، والاستيلاد رافع لتلك القابليّة شرعاً، وحيث إنّ المانع الشرعي يكون كالعقلي في انهدام الموضوع فلا جرم يقدم حقّ الاستيلاد على تلك الحقوق، كما كان يقدّم على الجناية الخطائيّة، فتقديم حقّ الاستيلاد على مثل تلك الحقوق يكون من باب الحكومة، كما أنّ تقديم حقّ المجنيّ عليه على الاستيلاد في صورة العمد أيضاً كان من باب الحكومة، حيث إنّ موضوع الاستيلاد إنّما هو الأمة التي تكون قابلة لأن تبقى إلى زمان مولاها لكي تنعتق من نصيب ولدها، وحقّ استرقاق المجنيّ عليه يزيل تلك القابليّة عنها فيزول حقّ الاستيلاد بزوال موضوعه.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[حكم ما إذا كان علوقها في زمان خيار بايعها]

قوله ﷺ: «ومنها: ما إذا كان علوقها في زمان خيار بايعها ... إلى آخره»[1].

الأقوىٰ في هذا الفرع أيضاً عدم بطلان حقّ أُمّ الولد بواسطة حقّ الخيار السابق، وتوضيحه يتوقّف على بيان أمرين:

[الأمر] الأوّل: أنّه تقدّم أنّ الدليل في باب أُمّ الولد وإن كان وارداً عن منع بيعها لكن من مناسبة الحكم والموضوع استفدنا عدم انحصار المنع بالبيع، بل يعمّه، وكلّ نقل بعقد معاوضي أو غير معاضي أو شرط في ضمن عقد أو ما كان باختيار دفعها إلى المجنيّ عليه في الجناية الخطائيّة. هذا كلّه إذا كان النقل اختيارياً، والظاهر أنّ القهري منه أيضاً كذلك، وذلك لأنّ المستفاد من دليل المنع عن بيعها هو وجوب بقائها على ملك مستولدها لكي تنعتق من نصيب ولدها، وهذا الملاك كما يمنع عن نقلها الإختياري يمنع عن النقل القهري أيضاً.

أقول: هكذا أفيد وهو وإن كان حقّاً لكنّه موجب لعدم جواز الاسترقاق في جنايتها العمديّة أيضاً، حيث إنّه نقل من المجنيّ عليه بغير اختيار من المولى والقول بأن حقّ أُمّ الولد مشروط بعدم حقّ المجنيّ عليه؛ لأنّه ثبت في موضوع يصحّ بقاؤه إلى زمان موت المولى، وحقّ المجنيّ عليه يخرجه عن تلك القابليّة معارض بمثله؛ حيث يصحّ أن يقال: إنّ حقّ المجنيّ عليه مشروط بقابليّة الموضوع لأن ينتقل إليه بالاسترقاق والاستيلاد بناءً على إيجابه المنع عن النقل الغير الإختياري أيضاً يمنع عن الاسترقاق، وعلى هذا فلا فرق بين حقّ المجنيّ عليه وبين سائر الحقوق في ارتفاعه بالاسترقاق، اللّهمّ إلّا أن يكون المقصود منع كون الاسترقاق نقلاً عن ملك المولى، بل هو عبارة عن أخذ الجاني رقّاً، ويلزمه زوال ملك المولى عنه من دون

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٤٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

نقل منه إلى المجنيّ عليه، ومنشؤ اللزوم هو امتناع اجتماع الملكيّتين على مملوك واحد، وحيث إنّ للمجنيّ عليه سلطنة على أخذ الجاني ملكاً، وليس لمولاه منعه عنه يكون اللازم تحقّق إضافة الملكيّة بين المجنيّ عليه والجاني، ويترتّب عليه زوال الإضافة ملكيّة المولى عن الجاني حينئذ، فالاسترقاق حينئذ لا يكون نقلاً ولولا عن اختيار المولى، وإذا ثبت بالدليل جوازه أينما وجده الجاني يكون لا محالة معدما لموضوع حقّ أُمّ الولد، أعني قابليّة بقائها إلى موت المولى، كما لا يخفى.

الأمر الثاني: أنّ في حقّ الخيار احتمالين:

الأوّل: أن يكون متعلّقاً بالعقد من غير حقّ من ذي الخيار بالنسبة إلى العين أصلاً. ولازم ذلك ارتجاع العين إليه يعدّ اختيار الفسخ، فإن كان موجوداً فيأخذه و إلّا فيرجع إلى من عليه الخيار بالمثل أو القيمة، وعلى هذا فيكون العين قبل الفسخ ملكاً تامّاً للمفسوخ عليه يجوز له التصرّف فيه بجميع أنحاء التصرّف المتوقّف على الملك التي منها الاستيلاد.

الثاني: أن يكون حقّاً متعلّقاً بالعين، فالفسخ عبارة عن ارتجاع العين ويلزمه حلّ العقد، ولازم ذلك عدم جواز تصرّف المفسوخ عليه قبل الفسخ بحرمة تكليفية لو كان فعل يؤثّر في انهدام موضوع حقّ الخيار.

إذا عرفت ذلك فنقول: حقّ الخيار يسقط عن العين بالاستيلاد لأنّ الفسخ نقل غير اختياري، ولا فرق في منع الاستيلاد عن النقل بين الإختياري والغير الإختياري بحكم الأمر الأوّل، وأنّ الاستيلاد يجوز على تقدير تعلّق حقّ الخيار بالعقد، ولا يجوز على تقدير تعلّقه بالعين، فلا فرق بين الاحتمالين في الفسخ في حكم المقام، أعني في تأثير الاستيلاد اللاحق في المنع عن حقّ الخيار السابق وإن كان يفرق من جهة حرمة الاستيلاد وجوازه، كما لا يخفى.

[حكم ما إذا كان علوق أُمّ الولد بعد اشتراط أداء مال الضمان منها]

قوله ﷺ: «ومنها ما إذا كان علوقها بعد اشتراط أداء مال الضمان منها ... إلى آخره»[1].

وقع الخلاف في جواز الضمان بعين خارجي بأن يضمن مالاً على أن يؤدّيه بهذا المال الخارجي، ولعلّ الأقوى جوازه، ثمّ هل هو ضمنان بالنسبة إلى العين الخارجي أو أنّ الضمان يقع بالذمّة، وهذا المال مخرج لما يقع في الذمّة كالرهن احتمالان: أقواهما الثاني وعليه فهذا بالرهن أشبه منه بالضمان، إذا تحقّق ذلك فنقول:

حكم هذا الفرع بعينه حكم سبق الرهن على الاستيلاد، فكما أنّ الاستيلاد يمنع عن حقّ الرهن السابق فكذا يمنع عن حقّ المضمون له أيضاً بجامع واحد، وهو اشتراط حقّ الرهن والمضمون له بقابليّة العين للمخرجيّة بواسطة المنع عن نقلها لأجل الاستيلاد.

قوله ﷺ: «ومنها ما إذا كان علوقها بعد نذر جعلها صدقة ... إلى آخره»[2].

اعلم أنّ الضابط في هذه الحقوق هو ما تقدّم من أنّ كلّ ما يتوقّف تحققة على قابليّة متعلّقه للنقل فالاستيلاد يمنع عنه، ضرورة إناطة تحقّقه بتحقّق موضوعه والاستيلاد يعدم موضوعه.

والظاهر أنّ ما عدىٰ حقّ الجناية العمديّة من الحقوق المتقدّمة من هذا القبيل، وكلّ حقّ لا يتوقّف تحقّقه على قابليّة متعلّقه للنقل فهو يمنع عن حقّ الاسستيلاد وينهدم موضوعه؛ لأنّ تحقّق حقّ أُمّ الولد متوقّف على قابليّة متعلّقه للبقاء في ملك المولى حتّىٰ تنعتق عند موته بواسطة الانتقال إلى ولدها، وحقّ المجنيّ عليه مثلاً

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ينهدم تلك القابليّة ويخرج الأمة عن قابليّتها للبقاء على ملك مولاها، وهذا المعنى ثبت في حقّ المجنيّ عليه بدليل جواز أخذه للجاني واسترقاقه على جميع التقادير أخذاً غير متوقّف على قابليّة الموضوع للنقل، وكان هذا -أعني عدم الاشتراط- مسلّم في حقّ الجناية، كما أنّ اشتراط حقّ الرهانة بقابليّة متعلّقه للنقل أيضاً من المسلّمات، وذلك واضح بعد تصوّر كون متعلّقه مخرجاً للدين، ولذا تراهم يتردّدون في بعض الحقوق في أنّه هل هو من قبيل حقّ الجناية أو من قبيل حقّ الرهانة، ومرادهم من كونه من قبيل هذا أو ذاك هو اشتراطه بقابليّة متعلّقه للنقل وعدمه.

إذا عرفت هذا فنقول: من الحقوق التي وقع البحث في كونه من قبيل حقّ الرهانة أو حقّ الجناية حقّ المنذور له في عين المتصدّق بها؛ والكلام في تنقيح ذلك يتوقّف على بيان أُمور:

الأوّل: في حكم نذر الصدقة ثمّ تعقيبه بحكم استيلاد المنذور به، فنقول: النذر تارة يتعلّق إلى الصدقة ويعبّر عنه بـ«نذر النتيجة»، وأُخرىٰ إلى التصدّق ويعبّر عنه بـ«نذر الفعل». وعلى كلا التقديرين فإمّا يكون النذر مطلقاً كما إذا نذر كون الأمة صدقة، أو أن يتصدّق بها من غير إناطته بشيء، أو يكون مشروطاً، وعلى الثاني فإمّا يكون بعد حصول الشرط أو يكون قبله. وعلى الأخير -أعني ما إذا كان قبل حصول الشرط- فإمّا يكون الشرط محقّقاً كمجيء يوم الجمعة مثلاً، أو يكون مترقّباً كشفاء مريضه وقدوم مسافره.

وحكم هذا الأقسام: أمّا في نذر الصدقة فلو كان مطلقاً يخرج المنذور عن ملكه من غير إشكال، وكذا لو كان مشروطاً وقد حصل الشرط مطلقاً، سواء كان الشرط محقّقاً أو مترقّباً ولو كان قبل حصوله. فالمنذور باقٍ على ملكه لإناطة خروجه عن ملكه بشرط لم يحصل بعد، فيكون فعليّة خروجه بعد حصول الشرط، وهل

يجوزله أن يتصرّف فيه بما يوجب إتلافه عقلاً، كأكله لوكان مأكولا ونحوه، أو شرعاً كإخراجه عن ملكه أواستيلاده أونحوهما مطلقاً، أولا يجوزمطلقاً، أو يفصل بين ما إذا كان الشرط المعلّق عليه محقّقاً فلا يجوز، أو مترقّباً فيجوز، وجوهٌ: أقواها الثاني، وذلك لأنّ مجيء الشرط ممّا له دخل في القدرة على إمتثال النذر، فيكون ممّا له الدخل في حسن الخطاب لا في أصل الملاك، فيكون تفويت مقدّماته قبل فعليّته من قبيل ما تمّ ملاكه قبل فعليّة خطابه، وفي مثله يحكم العقل بقبح التفويت من قبيل متمم الخطاب على ما أوضح تفصيله في الأُصول، فيحرم عليه التفويت ويجب حفظ القدرة إلى زمان الشرط المتوقّف على إبقاء المنذورفي ملكه قابلاً للخروج عن ملكه بالنذرعند مجيء شرطه، فيحرم عليه التصرّف بكلّ تصرّف موجب لفواته عقلاً أو شرعاً. هذا في حكم نذرالنتيجة.

وأمّا نذرالفعل فإن كان مطلقاً فيجب التصدّق به من غيرإشكال، كما إذا كان مشروطاً وقد حصل الشرط، وأمّا قبل حصول الشرط فهل يجوزالتصرّف بما ينافي النذرأم لا؟ فالوجوه الجارية في نذرالنتيجة تجري هاهنا، وأنّ الحقّ منها هاهنا أيضاً عدم الجواز، وذلك لكون التصرّف بما ينافي النذرموجباً للتعجيزعن التصدّق المحكوم عليه بالحرمة عند فرض تماميّة الملاك. وقد ظهرممّا ذكرناه عدم الفرق في نذرالفعل، أوالنتيجة في عدم جوازالتصرّف بما ينافي النذرقبل حصول الشرط مطلقاً، سواء كان الشرط محقّقاً أم مترقّباً. هذا في حكم النذرمع قطع النظرعن صيرورة المنذورأُمّ ولد.

الأمرالثاني: في حكمه مع اجتماعه مع الاستيلاد، فهل يقع بينها التزاحم لعدم تقدّم كلّ واحد منها على الآخر، أو يقدّم النذرعلى الاستيلاد، كتقدّم حقّ الجناية العمديّة عليه، أو يقدّم الاستيلاد عليه كتقدّمه على حقّ الرهانة وغيره من الحقوق المتقدّمة ذكرها؟ احتمالات:

قد يقال بالأوّل، وذلك لعدم تقيّد موضوع كلّ واحد من الحقّين -أعني النذر والاستيلاد- على عدم الآخر، فلا يقدّم كلّ على الآخر، ولكنّ التحقيق هو تقدّم الاستيلاد على النذر، كتقدّمه على حقّ الرهانة ونحوه، وذلك لتقييد موضوع النذر أعني ما تعلّق به النذر، وهو المال الذي نذر صدقته أو التصدق به لقابليّته لأن يخرج من ملك المالك، وهذا الشرط مأخوذ في رتبة موضوع النذر ومع قطع النظر عن حكمه فما لم يكن المال قابلاً للخروج عن ملك مالكه لا يصحّ نذره والاستيلاد يخرج المال عن تلك القابليّة، وهذا بخلاف موضوع الاستيلاد فإنّه لا يكون مقيّداً بعدم تعلّق النذر به، فلا محالة يرتفع موضوع النذر بالاستيلاد المتعقّب له، ولا يمكن رفع الاستيلاد بالنذر المتقدّم وإلّا يلزم الدور، كما في كلّ حاكم مع المحكوم، حيث إنّ رفع اليد عن الحاكم بواسطة المحكوم مستلزم للدور.

والسرّ في ذلك كلّه هو تأخّر حكم النذر عن موضوعه نحو تأخّر كلّ حكم عن موضوعه، فلا يعقل أن يكون هو بنفسه حافظاً لموضوعه، بل هو حكم متحقّق عنه تحقّق موضوعه، وإذا كان موضوعه مقيّداً بعدم حكم الاستيلاد، فحكم الاستيلاد يرفع موضوعه من دون أن يكون له دافع في رفعه ليقدّم حكم الاستيلاد على حكم النذر من غير مدافع.

الأمر الثالث: في أنّ النذر بعد تقدّم حقّ الاستيلاد عليه هل ينحل ولا شيء على المولى بواسطة الاستيلاد، أو أنّه يحنث ويجب عليه الكفارة بواسطة الحنث وعليه قيمة الأمة المنذورة؟ وجهان:

ذهب المصنّف إلى الأوّل منهما في المتن، والأقوىٰ هو الأخير، وتوضيحه يتوقّف على بيان **أمرين**:

أحدهما: أنّه يعتبر في النذر أن يكون متعلّقه راجحاً وهذا في الجملة ممّا لا كلام

فيه. وإنّما الإشكال في أنّ المعتبر من الرجحان هو الرجحان حال النذر ولو لم يكن حال الفعل راجحاً أو الرجحان حال الفعل والمحكي من فعل صاحب الجواهر ﷺ هو الأوّل، حيث حكي أنّه ﷺ: لأجل اهتمامه في تصنيف الجواهر كان ينذر كلّ سنة قبل موسم الحج زيارة الحسين عليه السلام أو زيارة الأمير عليه السلام في يوم عرفة لكي لا يصير مستطيعاً ويصير الحجّ واجباً عليه ومن المعلوم أنّ فعل المنذور يصير مرجوحاً بعد حصول الاستطاعة، فهذا العمل منه شاهد على ذهابه بكفاية الرجحان في حال النذر ولو كان مرجوحاً حال العمل، ولكنّ الأقوى خلافه؛ لأنّ المدار على رجحان العمل، فلا محالة يجب أن يكون حينه، ورجحان حين النذر غير كافٍ في صدور العمل الراجح بعد اتّصاف العمل بالمرجوحيّة حين العمل، ولازم ذلك بطلان النذر بواسطة حصول الاستطاعة، كما أنّه يبطل بواسطة صيرورة متعلّقه أُمّ الولد، كما فيما نحن فيه.

وثانيهما: أنّ بطلان النذر بواسطة طروّ ما يوجب مرجوحيّة متعلّقه تارة يوجب انحلاله ولا شيء على الناذر، وأُخرىٰ يوجب الحنث وعلى الناذر ضمانه. وضابط الأوّل هو ما إذا كان طريان ما يخرج النذر عن الرجحان بأمر خارج عن اختيار الناذر مثل الاستطاعة، وضابط الثاني هو ما إذا كان باختيار من الناذر، مثل تلفه للعين المنذورة، أو فعله بها ما يوجب تلفه، مثل وطئها الموجب لصيرورتها أُمّ ولد التي في حكم التلف، فكلّ ما كان من قبيل الأوّل يصير النذر به منحلّاً، ومثال الاستطاعة من هذا القبيل، وكلّ ما يكون من قبيل الثاني يوجب الحنث، وعلى التالف ضمان العين المنذورة بالمثل أو القيمة، وما نحن فيه من هذا القبيل.

فإن قلت: إذا كان الوطئ موجباً للحنث يكون حراماً، ومع حرمته لا يتحقّق الاستيلاد لكون الوطئ محرّماً.

قلت: مضافاً إلى أنّه لا يعتبر في تحقّق الاستيلاد حلّيّة الوطئ، بل المعتبر

فيه سلطنة المولى على البضع ولو كان وطؤه حراماً، كما إذا كان في حال الحيض ونحوه، الحرمة في المقام غير مانع عن الاستيلاد؛ إذ هي نشأة عن تفويت حقّ النذر المتوقّف على تحقّق حقّ الاستيلاد، ولا يعقل أن يكون مانعاً عن تحقّقه، وهذا نظير حرمة السفر المفوّت للجمعة، فإنّها لا تصير منشأ لجواز الجمعة، أو حرمة السفر المفوّت للصوم المنذور فإنّها أيضاً لا توجب جواز الصوم فيه، وإلّا يلزم الدور وهذا ظاهر، كما لا يخفى.

قوله ﷺ: «ومنها ما إذا كان علوقها من مكاتب مشروط ... إلى آخره»[1].

إذا كان علوق الأمة من مكاتب مشروط ثمّ فسخت الكتابة بعد العلوق، فلا إشكال في حرّيّة الولد؛ لأنّ علوقه وقع في حال الكتابة فيحكم بحرّيّته وأنّ الأمة أُمّ ولد بالنسبة إلى العبد المكاتب، لكن كونها مستولدة بالقياس إليه لا يصيرها مستولدة بالقياس إلى المولى أن يبيعها بعد فسخ الكتابة لكونها قنّاً بالنسبة إليه، وهذا ظاهر.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥١ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

[في بيع الرهن]

قوله ﷺ: «وانّما الكلام في أنّ بيع الرهن هل يقع باطلاً... إلى آخره»[1].

الكلام في بيع الرهن من الراهن يقع من جهات:

الأُولى: في أنّه هل يقع باطلاً أو أنّه يصحّ موقوفاً على الإجازة.

الثانية: هل حكم الإجازة في المقام حكمها في باب الفضولي من حيث الكشف والنقل، أو أنّه يقال في المقام بالنقل ولو قلنا في الفضولي بالكشف.

الثالثة: إنّ فكّ الرهانة أو إسقاط المرتهن حقّه هل يكفيان في الإجازة ويقومان مقامها، أو الحكم بالصحّة مختصّ بتحقّق الإجازة؟

أمّا الجهة الأُولى، فالمشهور المعروف فيها هو الصحّة وعن المحقّق التستري ﷺ في *المقابيس*[2] القول بالبطلان، والحقّ هو ما عليه المشهور، وذلك لتطابق القاعدة والنصّ على صحّته.

وتوضيح ذلك يتوقّف على بيان مقدمة، وهي أنّه قد تقدّم في باب الفضولي

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٩٠.

أنّ صحّة الفضولي وإن كانت مطابقاً مع القاعدة ولكن تتميمها بالقاعدة يكون متوقّفاً على بيان مورد الفضولي، ونقول في بيانه: إنّ الأفعال الصادرة عن الفاعلين إمّا لاتقبل النيابة أصلاً أو تقبّلها، والثاني إمّا لا يكون للفعل مسبّب إنشائي مترتّب عليه، مثل ترتّب ذي الآلة على آلته على ما هو المختار عندنا من كون الصيغة في باب العقود آلة لإنشاء المنشئ للمعنى الذي ينشأه بها في عالم الاعتبار، أو يكون له مسبّب إنشائي مترتّب عليه، لا إشكال في عدم جريان الفضولي فيما لا تقبل النيابة أصلاً، ضرورة أنّ ما لا يصحّ صدوره عن الغير بالنيابة لا يصحّ صدوره عن الغير بلا نيابة بطريق أولى، ولا في عدم جريانه فيما ليس له مسبّب إنشائي، وذلك؛ لأنّه لايعقل انقلاب الشيء عمّا وقع هو عليه، فالصلاة الواقعة عن الفاعل مثلاً لا يعقل استناده إلى آخر بالإجازة. فمورد صحّة الفضولي لابدّ من أن يكون معنى قابلاً لأن يستند إلى المجيز بسبب الإجازة، وهذا بخلاف الإذن السابق؛ فإنّ المأذون إذا فعل عن الغير يقع عن الغير، وأمّا وقوعه عن شخص ثمّ استناده إلى آخر فهو غير معقول، والسرّ في ذلك أنّ نفس الفعل الصادر ليس له بقاء حين يلاحظ حاله البقائي ويستند إلى غير الفاعل، وفي حال حدوثه كان مستنداً إلى الفاعل واستناد حال حدوثه إلى غيره مستلزم للانقلاب، ومنه يظهر عدم جريان الفضولي أيضاً فيما يكون للفعل مسبّب إنشائي بالنسبة إلى نفس المعنى السببي، فالإيجاب والقبول من حيث هما سببان للإلتزام العقدي لا يقبلان الفضولي؛ لأنّهما أيضاً لا حالة بقائي لهما وإنّما البقاء للمنشأ بهما، فانحصر مورد إمكان الفضولي بالمنشأ المترتّب على الفعل الصادر عن الفاعل، من غير فرق بين الإلتزام العقدي أو الإيقاعي، لكنّ الإجماع قام على عدم جريان الفضولي في الإيقاع، فينحصر مورده بالعقود في خصوص المعنى المسببي؛ لأنّه معني قابل للبقاء، ولمّا كان إنشاؤه عمّن لا يكون سلطاناً في إنشائه محتاجاً

إلى تتميم نقصه بإجازة المالك الموجبة لاستناده إليه، فبالإجازة يتمّ الإلتزام العقدي ويصير مشمولاً لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] الذي يدلّ على حكم معاملي وهو اللزوم، لاالحكم التكليفي، أعني وجوب الوفاء بالعقد، كما حقّقناه سابقاً.

ولا يخفى أنّ رفع نقصان العقد الصادر عن الفضولي بإجازة المالك لا يختصّ بما إذا كان المجيز هو المالك والفضولي غير المالك، بل يعمّه، وكلّما كان في عقده جهة نقص يرتفع بإجازة الغير، مثل بيع المحجور والمفلس و الراهن ونكاح العبد، ونكاح بنت الأخ أو الأُخت على العمّة أو الخالة و نحوها؛ إذ كلّ هذه الموارد يجري فيها الفضولي بجامع واحد وهو وجود المعنى المسبّبي المترتّب على سببه الذي قلنا بأنّه الذي يقبل الفضولي، و أنّ الملاك في كونه فضوليّاً هو صدوره عمّن لا يكون سلطاناً عليه، وعدم السطنة عليه إمّا لأجل أنّه لا يكون مالكاً، أو لأجل كونه محجوراً، أو لكونه محتاجاً إلى إجازة شخص آخر.

فتحصّل أنّ التحقيق هو صحّة الفضولي في بيع الراهن إذا تعقب بإجازة المرتهن مثل صحّته من غير المالك إذا تعقّب بإجازة المالك، هذا على ما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن النصّ، وكذلك الحكم بالنظر إلى النصّ فإنّ النصّ الوارد على صحّة نكاح العبد إذا أجازه المولى معلّلاً بأنّه «ما عصى الله، و إنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز»[2] يدلّ إمّا بطريق المنصوص العلّة أو بطريق العلّة المستنبطة القطعيّة على صحّة كلّ معاملة متوقّفة على إجازة آخر عند تعقّبها بإجازة من يعتبر إجازته.

وتوضيح ذلك أنّ مورد المنصوص العلّة عبارة عمّا إذا كان عموم العلّة صالحاً لأن يجعل كبرى كلّيّة لو انضمّ إلى الحكم المعلّل بها لحصل منهما قياس بصورة الشكل

---

١. المائدة (٥): ١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

الأوّل، كما في قوله: الخمر حرام؛ لأنّه مسكر، حيث يقال: الخمر مسكر وكلّ مسكر حرام، ولا بدّ من أنّ تكون صحّة الاستدلال به متوقّفاً على قابليّته لهذا الانضمام، بحيث لولاها لم يكن الاستدلال به صحيحاً، وهو لا يتحقّق إلّا فيما إذا كان الحكم المعلّل عامّاً ولم يكن فيه جهة اختصاص بالموضوع المذكور في الخطاب، كما في مثال: الخمر حرام؛ حيث إنّ الحرمة لا تكون مختصّة بخصوص الخمر، بل كلّ حرام فهو حرام، ولم يكن للموضوع أيضاً منشأٌ لاختصاص الحكم به وأمّا لو كان كذلك فيخرج عن مورد منصوص العلّة، فإنّ حصل حينئذ مناط قطعي للتعدّي عن مورد الحكم إلى غيره يدخل في مستنبط العلّة بالمناط القطعي، وإلّا فيخرج عن تنقيح المناط أيضاً، وحكم منصوص العلّة هو التعميم بلا حاجة إلى مناط قطعي أو غيره، لكون الدليل بمدلوله اللفظي متكفّلاً للعموم، وحكم مستنبط العلّة هو احتياج التعميم إلى القطع بالمناط.

إذا تبيّن ذلك فنقول: حكم المذكور في الرواية المذكورة[1] هو نفوذ نكاح العبد بإجازة السيّد، والعلّة المذكورة فيها هي أنّ العبد عصى سيّده وما عصى الله فالقياس المسلّم من المورد والكبرى الكلّيّة هو أنّ العبد عصى سيّده وما عصى الله، وكلّما عصى سيّده وما عصى الله ينفذ إذا أجاز السيّد، فتكون النتيجة صحّة كلّ ما يصدر عن العبد ممّا يحتاج إلى إجازة سيّده، سواء كان نكاحاً أو غيره، ولا يدلّ على صحّة ما صدر عن غير العبد ممّا يحتاج إلى إجازة مجيز، وهذا نشأ من إضافة «العصيان» إلى العبد، وكونه عاصيا لسيّده، فالموضوع ليس في الصغرى هو العصيان مطلقاً، بل هو خصوص عصيان العبد، ولا عصيانه بالنسبة إلى كلّ واحد، بل عصيانه بالنسبة إلى سيّده.

لكن يمكن أن يقال: إنّ قوله ﷺ: «إنّه عصى سيّده»[2] بمدلوله المطابقي العرفي يدلّ على عدم خصوصيّة في عصيان العبد لسيّده، بل يدلّ على أنّ كلّ

---

١. تقدّم آنفاً.

٢. تقدّم آنفاً.

تصرّف احتاج إلى إجازة الغير، وكان عصياناً له من دون إجازته ينفذ إذا تعقب بإجازته.

ويمكن أن يقال: إنّ قوله عليه السلام: «عصى سيّده» بمدلوله العرفي المطابقي لو لم يكن كذلك، لكن نقطع بعدم خصوصيّة في ذلك الحكم في عصيان العبد لسيّده وكلتا الدعويين لا تكون بعيداً، كما لا يخفى. فعلى الأوّل، فالنصّ المذكور يدلّ على صحّة الفضولي في بيع الراهن مع إجازة المرتهن بعده بالقياس المنصوص العلّة، وعلى الثاني يدلّ عليه بطريق القياس المستنبط العلّة بالمناط القطعي، وعلى كلا التقديرين يكون دليلاً على صحّة بيع الراهن، فتطابق النصّ مع القاعدة، كما لا يخفى. وهذا ما ادّعيناه من تطابق القاعدة مع النصّ على صحّته.

[استدلال صاحب المقابيس لبطلان بيع الراهن و لو مع الإجازة]

قوله قدس سره: «وقد ظهر بذلك ضعف ما قوّاه بعض من عاصرناه ... إلى آخره»[1].

المراد بهذا البعض هو المحقّق التستري صاحب *المقابيس*[2] قدس سره: وقد استدلّ لما قوّاه من بطلان بيع الراهن بالمنع عن تطابق القاعدة والنصّ على صحّته، وذلك لعدم موافقة صحّته، لا مع القاعدة ولا مع النصّ.

أمّا الأوّل: فلوجوه:

[الوجه الأوّل] منها: أنّ المعتبر في صحّة الفضولي هو أن يكون العقد صادراً عن الفضول بالقصد عن من له السلطنة على العقد، كما في عقد الفضولي عن المالك؛ حيث إنّ الفضول يقصد إيقاعه عن المالك فيقع عنه بعد إجازته، وهذا بخلاف ما لو قصد الايقاع عن نفسه، فإنّه لا يقع صحيحاً بالإجازة لا عن المالك، كما في بيع الغاصب لنفسه، فإنّه لا يقع عن المالك بعد إجازته ولا عن نفس العاقد، كما في كلّ عقد صادر

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. مقابس الأنوار و نفائس الأسرار، ص ١٩٠.

عن العاقد لنفسه إذا توقّف صحّته على إجازة الغير، مثل عقد المفلس والمحجور عليه، ونكاح بنت الأخ أو الأُخت بلا إجازة سابقة من العمة أو الخالة ومنه عقد الراهن قبل إجازة المرتهن ففي جميع هذه الموارد يحكم بالبطلان بجامع واحد، وهو عدم كون العاقد قاصداً في عقده إيقاعه عن الغير هذا محصّل مرامه ﷺ في هذا الوجه، ولا يخفى أنّ هذه الدعوى ليست بيّنة بنفسها ولا هي مبيّنة في كلامه؛ إذ لم يأت عليها ببرهان.

ويمكن أن يكون نظره اعتبار إمكان القصد عن الغير، ويمكن أن يكون مقصوده اعتبار فعليّة القصد لكن الأوّل لا يلائم مع ذهابه إلى بطلان الفضولي في بيع الغاصب لنفسه، حيث إنّ قصد إيقاعه عن الغير فيه بمكان من الإمكان، مع أنّه لا وجه لاعتباره أصلاً وكذلك الثاني.

ويمكن أن يكون الوجه فيما اختاره هو اعتبار القصد عن الغير فيما لا يترتّب عليه مسبّب شرعي في وقوعه عن الغير كالصوم والصلاة، حيث إنّه لولا القصد عن الغير لا يقع عن الغير، بل يقع عن نفس الفاعل ان كانت ذمّته مشغولة به وإلّا يقع لغواً ولا يقع استناده إلى الغير بلحوق إجازة الغير، فكأنّه ﷺ قاس مورد جريان الفضولي بما ذكر ممّا لا يجري فيه الفضولي لأجل عدم ما يترتّب عليه من المسبب الشرعي، ولكن قد عرفت الفرق بين المقام وبين ما ذكر، وأنّ القياس مع الفارق، فالخلط بين المقامين أوجب توهّم منع جريان الفضولي في المقام لأجل عدم فعليّة قصد الايقاع عن الغير قياساً له بمثل باب الصوم والصلاة.

الوجه الثاني: أنّ بيع الراهن قبل إجازة المرتهن تصرّف في حقّ المرتهن قبل إذنه، وهو منهيّ عنه، والنهي يدلّ على الفساد.

والجواب عنه:

أوّلاً: ما تقدّم في بيع الفضولي بأنّ هذا ليس تصرّفاً في حقّ الغير، بل هو تصرّف في

لسانه بإنشاء العقد؛ إذ الكلام في نفس العقد الصادر عن الراهن لا في قبضه وإقباضه.

وثانياً: بأنّه على فرض كونه تصرّفاً فيه فالنهي عنه لا يدلّ على الفساد؛ لرجوعه إلى ناحية السبب، لا إلى مرحلة المسبّب.

وثالثاً: بأنّه على تقدير رجوعه إلى المسبب أيضاً لا يدلّ على الفساد في المقام؛ لأنّ الفساد ينشأ من عدم إجازة المرتهن، أعني استقلال الراهن في البيع من دون إجازة المرتهن أصلاً. وهذا لا كلام فيه، وإنّما الكلام في صحّته بعد إجازته وهو لا يكون متعلّقاً للنهي، كما لا يخفى.

الوجه الثالث: أنّ مورد الفضولي إنّما هو فيما إذا أمكن وقوع المعاملة للمجيز بإجازته، وهذا مفقود في المقام؛ إذ لا معنى لوقوع البيع للمرتهن بعد إجازته، وهذا بخلاف بيع المرتهن قبل إجازة الراهن، فإنّه يقع للراهن إذا أجاز.

والجواب عنه عدم الدليل على اعتبار وقوع البيع للمجيز بعد إجازته في مورد جريان الفضولي، بل المعتبر هو ما قدّمناه من أن يكون للفعل مسبّب توليدي مترتّب عليه، وكان ترتّبه عليه متوقّفاً على إمضاء الغير وإنفاذه، سواء وقع بالإمضاء لنفس المجيز أو وقع للفاعل نفسه. هذا تمام الكلام فيما أفاده في بطلان بيع الراهن على طبق القاعدة.

وأمّا الثاني: أعني المنع عن صحّته بالمنع عن دلالة ما ورد في صحّة نكاح العبد من دون إذن مولاه[1] على صحّته أيضاً، فمحصّل ما أفاده أنّ النصّ الوارد في نكاح العبد يدلّ على صحّة نكاحه إذا تعقّب بإجازة مولاه. وبعموم التعليل يتعدّى عن مورده إلى كلّ ما يكون نظيره ممّا يكون التصرّف فيه في سلطان الغير لأنّ السلطان في مورد النصّ هو المولى، حيث إنّ السلطنة في نكاح العبد تكون للمولى، فمباشرة العبد في نكاحه تصرّف في سلطان مولاه، ونظير ذلك هو تصرّف الفضولي في بيع

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

ملك الغير؛ إذ السلطنة على بيع ملك الغير ثابتة لمالكه لا للفضولي، فبيع الفضولي لمال المالك، كنكاح العبد في كونه تصرّفاً في سلطان الغير، فبعموم التعليل يتعدّى عن مورد النصّ إليه، وأمّا بيع الراهن فليس مشابها لنكاح العبد؛ إذ ليس للمرتهن بيع العين المرهونة حتّىٰ يكون بيع الراهن فعلاً لما يسلط عليه المرتهن كما كان نكاح العبد أو بيع الفضولي فعلاً لما يسلّط عليه المولى أو المالك، فالنصّ المذكور لا يكون دليلاً على صحّة بيع الراهن، ولا كلّ ما يكون نظيره ممّا ليس الفعل الصادر عن الفاعل فعل المجيز، وإن توقّف نفوذه على إجازته، مثل بيع المفلس والمحجور عليه ونكاح بنت الأخ أو الأُخت على العمّة والخالة من غير رضاهما ونحو ذلك، والجواب عنه هو ما تقدّم في تقريب دلالة النصّ المذكور إمّا بطريق المنصوص العلّة، أو على نحو القياس المستنبط العلّة، وقد عرفته بما لا مزيد عليه.

قوله ﷺ: «وقد يتخيل وجه [آخر][1] لبطلان البيع هنا ... إلى آخره»[2].

ربما يذكر وجهان مغالطيان لبطلان بيع الرهن الصادر عن الراهن كلاهما مبنيّان على القول بالكشف في باب الإجازة:

أحدهما: أنّ صحّة هذا البيع من الراهن حين صدوره عنه بالإجازة المتأخّرة عن المرتهن يستلزم انتقال المبيع إلى المشتري متعلّقاً لرهن المرتهن، فيلزم أن يكون مال غير الراهن رهنا للمرتهن.

وثانيهما: أنّ البائع حين البيع وإن كان مالكاً للمبيع إلّا أنّه ليس مالكاً لبيعه، وبالإجازة يملك بيعه، وعلى فرض صحّة بيعه يدخل في باب «من باع ثمّ ملك رقبة المال» أو «من باع ثمّ ملك بيعه» بعد كونه مالكاً لرقبته.

---

١. أضفناه من المصدر.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٥٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

والجواب عن الأوّل، أنّ هذا ليس إشكالاً مختصّاً بالمقام، بل هو عين الإشكال الوارد على القول بالشكف الحقيقي، ولذا التزمنا فيه بالكشف الحكمي، فمن يقول في الفضولي بالكشف الحقيقي لابدّ من أنّ يقول في المقام بكون الإجازة المتأخّرة موجباً لفك الرهانة من حين البيع، كما يقول باقتضائها لانتقال المبيع إلى المشتري من حين العقد، فلم يلزم انتقاله إلى المشتري متعلّقاً للرهن.

وعن الثاني، بأنّ إندراج المقام في باب «من باع ثمّ ملك» إنّما يتمّ إذا تعقّب البيع بفكّ الرهانة، أو بإسقاط المرتهن حقّه، وسيأتي حكمه؛ والكلام الآن في إجازة المرتهن لا في إسقاطه للحقّ، أو فكّ الراهن الرهن بأداء الدين؛ إذ الفرق ثابت بين إسقاط المرتهن لحقّه وبين إجازته لبيع الراهن؛ إذ الأوّل إسقاط لحقّه المستلزم لصحة البيع الصادر عن الراهن بلا إجازة من المرتهن لبيعه، وهذا هو باب «من باع ثمّ ملك»، فيجيء فيه الاحتمالات في ذاك الباب من بطلان البيع أو صحّته. واحتياجه إلى إجازة الراهن بعد إسقاط حقّ المرتهن أو بلا احتياج إلى إجازته أيضاً على ما سيأتي، والثاني إجازة منه لبيع الراهن المستلزم لسقوط حقّه، وهذا نظير البيع الصادر عن الفضول الذي أجازه المالك، حيث إنّ الفضولي لا يكون مالكاً للبيع، ومع ذلك لا يندرج بيعه بعد الإجازة في باب «من باع شيئاً ثمّ ملك»، كما لا يخفى.

[في أنّ إجازة بيع الراهن هل هي كاشفة أو ناقلة]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ الكلام في كون الإجازة من المرتهن كاشفة أو ناقلة ... إلى آخره»[1].

هذا هو الجهة الثانية التي يبحث عنها في المقام وقد وقع الخلاف في حكم الإجازة هاهنا من حيث الكشف والنقل، والمحكي عن *جامع المقاصد*[2] -المتوغّل

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٦٠ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. جامع المقاصد، ج ٤، ص ٧٠-٧١.

في القول بالكشف- هو القول بالنقل في المقام، والمختار هو عدم التفاوت في حكم الإجازة بين المقام وما يلحق به ممّا يصدر البيع عن المالك متوقّفاً على إجازة غيره كالمفلس ونحوه، وبين سايرموارد الإجازة من حيث الكشف والنقل. فإن قلنا في سايرالمقامات بالكشف فنقول به في المقام وما يلحق به أيضاً، وإن قلنا بالنقل فنقول به في المقام أيضاً.

وربّما يحتمل في المقام تعيّن الكشف ولو قلنا في غيره بالنقل، عكس ما ذهب إليه *جامع المقاصد*.

وكيف كان فتوضيح المقام يحتاج إلى مقدّمة وهي أنّ الشرائط على أقسام:

فمنها: ما يكون شرطاً للعقد، والعقد في عقديته يتوقّف عليه، بحيث لولاه لم يكن القعد عقداً، وذلك كالماضويّة بناءً على اعتبارها وما يشبه بها، وبعبارة أوضح يكون شرطاً لتحقّق العقد.

ومنها: ما يكون شرطاً في نفوذ العقد بعد تماميّة عقديّته ويكون شرطاً لروحه وحياته.

ومنها: ما يكون شرطاً لترتّب الأثرعلى العقد، مثل القبض في الصرف والسلم، حيث إنّه لا يكون شرطاً لعقديّة العقد ولا لنفوذه، بل هو جزء ينضمّ إلى العقد التامّ بأجزائه وشرائطه، فيترتب عليهما الأثر.

ولا إشكال في أنّ الإجازة ليست من قبيل القسم الأوّل، ضرورة اعتبارمقارنة ما كان من قبيل القسم الأوّل مع العقد، فلا يصحّ تأخّره عنه، ولا من قبيل القسم الأخير وإلّا لم تكن مجرى للدوران بين الكشف والنقل، ولذا لم يذهب احتمال الكشف في مثل القبض في باب السلم والصرف إلى وهمٍ، بل هي من قبيل القسم الثاني.

إذا عرفت هذا فنقول: **هنا أُمورينبغي البحث عنها:**

[الأمر] الأوّل: أنّ إجازة المرتهن هل هي شرط لنفوذ عقد الراهن وتنفيذ له ويترتّب عليه سقوط حقّه، أو أنّها إسقاط لحقّه؟ وجهان:

ربّما يقال بأنّها إسقاط للحقّ لا تنفيذ للعقد، وذلك لأنّ تنفيذ العقد لابدّ وأن يكون ممّن له السلطنة عليه، بحيث له أن يفعل لكي يصحّ منه أن يجيز، وهو منحصر بما إذا باع الفضولي مال المالك إذا المالك له البيع فله الإجازة، وأمّا المرتهن فليس له بيع مال الراهن فليس له إجازة بيع الراهن أيضاً، وإذا لم تكن له الإجازة فليس له الردّ أيضاً، بل لو ردّ لا يؤثّر ردّه في إسقاط البيع عن التأثير بعد سقوط حقّه، بل العقد يؤثّر في النقل بعد ذلك الردّ، وسقوط حقّ المرتهن بفكّ الرهن مثلاً ولو كان الفكّ بعد ردّ المرتهن للبيع.

والسرّ في ذلك كلّه أنّ خطاب ﴿أوفوا بالعقود﴾[1] الذي مدلوله حكم وضعي لاتكليفي ومرجعه إلى الاخبار بلزوم العقد، لا يشمل غير المالك، فالمرتهن لا يخاطب بالوفاء بعقد الراهن، وإذا أجاز لا يصير عقد الراهن عقده لكي يشمله الخطاب، فمرجع إجازته حينئذ إلى إسقاط حقّه، لكن التحقيق هو الأوّل، أعني كون إجازة المرتهن تنفيذاً لعقد الراهن وإن ترتّب عليها سقوط حقّه، وأنّه مشمول لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾[2]؛ وذلك لأنّ ملك الرهن وإن كان للراهن، لكن للمرتهن حقّ على العين المرهونة بما هي ملك الراهن، فإن شئت فقل بأنّ ملكيّة الراهن مركّب لحقّ المرتهن وحقه راكب على ملكيّته، وإن شئت فقل بأنّ حصّة من الملكيّة -وهي المرتبة الضعيفة منها- ثابتة للمرتهن، وحصّة منها للراهن، ولذا يعبّر عن ملك الراهن بأنّه لا يكون طلقاً ومنشؤ نفي الطلقيّة عنه هو قصوره عمّا هو عليه بثبوت حصّة أو مرتبة منه -أو ما شئت فعبّر عنه- للمرتهن، فالمرتهن مخاطب بخطاب «أوفوا» لكن بمقدار

---

١. المائدة (٥): ١.

٢. المائدة (٥): ١.

ما له من الملكيّة، أعني هذا القدر الذي عبّرنا عنه بالمركّبيّة لحقّه، أو بالمرتبة، أو بالحصة، فله تنفيذ البيع كما أنّ له ردّه.

ونتيجة ردّه هو سقوط البيع عن التأثير بعد سقوط حقّ المرتهن بإحدى موجبات سقوطه من فكّ الرهن، أو أداء الدين، أو إسقاط المرتهن.

و نتيجة إجازته هو سقوط حقّه، وذلك لأنّ العين بما هي هي لم تكن متعلّق ملكيّة الرهن ولذا كانت ملكيّة الراهن مركّباً لحقّه، وإذا أجاز بيع الرهن وانتقل العين إلى المشتري يذهب مركّب حقّه، فيزول حقّه بزوال مركبه، فليس مرجع إجازاته إلى إسقاط حقّه وإن كان يترتّب عليه سقوطه، وأنّه مخاطب بعموم «أوفوا» بما له حظّ من الملكيّة، وليس يجب، بل لا يصحّ أن يصير المخاطب بوجوب الوفاء مخاطباً بأزيد ممّا له من الملكيّة، وعدم شمول العموم لما لا يكون موضوعاً لا يستلزم عدم الشمول بالمقدار الذي يعمّه، فالحقّ في هذا الأمر كون الإجازة من المرتهن تنفيذاً، وأنّ له تنفيذ عقد الراهن كما أنّ له ردّه.

الأمر الثاني: هل بعد الإجازة على القول بكونها إسقاطاً للحقّ -لا تنفيذاً- يصير الراهن من قبيل «من باع شيئاً ثمّ ملك» أم لا؟ فربّما يقال بأنّ بيع الراهن المتعقّب بإسقاط حقّ المرتهن أو فكّ الرهانة بأداء الدين أو بغيره، يوجب إندراج المقام في باب «من باع ثمّ ملك»، حيث إنّ الرهن لا يملك البيع حين العقد، وذلك لقصور ملكه عن ذلك بواسطة ضعفه ونقصانه بمرتبة يعبّر عنه بعدم كونه طلقاً، وبقدر ما نقص عن ملكيّته ثبت للمرتهن، ولذلك كان نفوذ عقده متوقّفاً على إجازته، فسقوط حقّه ارتجاع لما نقص عن ملكيّة الراهن وثبت للمرتهن، عن المرتهن إلى الراهن، فالراهن لم يكن مالكاً لهذا القدر الذاهب عنه بالرهن، الذي إن شئت فعبّر عنه بحصة من الملكيّة، وإن شئت فعبّر عنه بكون ملكيّته مركّباً لحقّ المرتهن، أو ما

شئت فعتبر بشرط أن لا يذهب وهمك إلى اشتراك بين الراهن والمرتهن، وبإسقاط المرتهن لحقّه أو سقوطه يعود ذاك الذاهب بالرهن إلى الراهن. فيدخل في باب «من باع شيئاً ثمّ ملك» على أسوء احتمالاته، فإنّ فيه احتمالات:

أحدها: هو البطلان، وهذا هو الأقوى.

وثانيها: الصحّة مع التوقّف على إجازة البايع بعد أن يصير مالكاً.

وثالثها: الصحّة مع عدم الحاجة إلى إجازة البايع بعد مالكيّته.

وهذا الأخير هو أردء الاحتمالات، وهو اللازم في المقام لو قلنا بتأثير إجازة المرتهن، حيث إنّ إجازته تؤثّر في طلقيّة ملك الراهن وصيرورته مالكاً للبيع من غير حاجة إلى إجازة من الراهن للبيع الصادر عنه بعد إجازة المرتهن.

ولكنّ التحقيق فساد هذا المقال، وذلك لأنّ إجازة المرتهن توجب رفع المنع عن تأثير بيع الراهن، فالبيع الصادر عنه صادر عن أهله؛ لأنّه مالك لرقبة المبيع من غير أن يكون للمرتهن حصّة من تلك الملكيّة، وإنّما له حقّ على العين بما هي متعلّق ملكيّة الراهن فكان ملكيّته مركّب لحقّ المرتهن، لا أنّ للمرتهن حظّ وقسط من تلك الملكيّة. ولو عبّر عن حقّه بقسط من الملكيّة لكان من باب الضيق في التعبير، فالبيع صادر عن أهله إلّا أنّ تعلّق حقّ المرتهن بمتعلّقه كان أوقفه عن النفوذ، فكأنّ بيعه كان معلّقاً في الهواء منتظراً في تأثيره لرفع المانع عن تأثيره، وهو حقّ المرتهن، والإجازة توجب ارتفاع المانع عن تأثيره، وبعد ارتفاعه يؤثّر أثره لا محاله؛ إذ الوقوف عن التأثير كان لأجل وجود المانع ولا حالة منتظرة في التأثير بعد ارتفاعه.

وممّا ذكرناه يظهر عدم إندراج المقام في باب «من باع ثمّ ملك»، سواء تعقّب بيع الراهن بإجازة المرتهن بإسقاطه لحقّه، أو بأداء الدين الموجب لافتكاك الرهن، أو بفكّ الرهن ولو مع بقاء الدين، وسواء قلنا بأنّ الإجازة إسقاط، أو قلنا بأنّها تنفيذ

للبيع المستلزم لسقوط حقّ المرتهن؛ إذ على جميع التقاديريكون المرجع رفع المانع عن تأثيرالبيع من غيرأن يرجع شيء إلى الراهن حتّىٰ يندرج في باب «من باع ثمّ ملك»، وذلك لما عرفت من عدم ثبوت شيء من الملكيّة للمرتهن حتّىٰ يكون افتكاك الرهن أو غيره من المذكورات مستلزماً لرجوع ما خرج عنه بالرهن إليه.

الأمر الثالث: قد تقدّم أنّ للمرتهن ردّ بيع الراهن، وذلك لأنّ له إجازته، لكن وزان الردّ الثابت للمرتهن لا يكون وزان الردّ الثابت للمالك لو بيع ما له فضوليّاً، ولا وزان فسخ ذي الخيار، بل إنّما له الردّ لو اراد استيفاء دينه. ويترتّب على ذلك عدم تأثيرردّه قبل حلول اجل الدين أو بعده إذا لم يكن المرتهن في مقام الاستيفاء، فلو ردّ والحال هذه ثمّ أجاز أو أسقط حقّه، أو فكّ الرهن، صحّ البيع، فمرجع ردّه إلى استيفاء دينه بالرهن، كما أنّ مرجع إجازته سقوط حقّه من الرهن.

الأمر الرابع: هل إجازة المرتهن -بناءً على أن تكون إسقاطاً لا تنفيذاً للبيع ونظائرها من الإسقاط بكلمة «أسقطت»، أو فكّ الرهن ونحوه- يجري فيها نزاع الكشف والنقل، أو يتعيّن فيها النقل ولو قلنا في سائرالموارد بالكشف؟ وجهان:

قد يقال بالاخير، وذلك لعدم انطباق ضابط ما يجري فيه نزاع الكشف والنقل عليها.

وتوضيح ذلك أنّ ضابط ما يجري فيه نزاع الكشف والنقل هوكون الأمرالمتأخّر ممّا له النظرإلى تنفيذ الأمرالمتقدّم، وصيرورته منشأ لمضيّ الأمرالمتقدّم، وذلك مثل إجازة المالك لبيع الفضولي، حيث إنّها بمدلولها اللفظي ناظرإلى انفاذ البيع المتقدّم، فيقال حينئذ: هل هي موجبة لإنفاذ البيع المتقدّم من حينه، أو من حينها؟ وأمّا ما لم يكن بمدلوله كذلك فلا سبيل فيه إلى النقل، كما في القبض في مثل باب الصرف والسلم.

وقد عرفت أنّ الشرائط منها ما هو شرط في عقديّة العقد كالماضويّة ونحوها، وهذا ممّا لا محيص فيه إلّا التقارن مع العقد، ومنها ما هو جزء من السبب في عرض

العقد، وليس له دخل في عقديّة العقد في تأثيره. وهذا كالقبض في باب الصرف والسلم، ومنها ما هو شرط في تأثير العقد وسببيته وإن لم يكن دخيلاً في عقديته، وذلك كإجازة المالك في بيع الفضولي حيث إنّها توجب إضافة العقد الفضولي إلى المالك واستناده إليه الموجب لتأثيره.

إذا تبيّن ذلك فنقول: إجازة المرتهن في المقام ليست كإجازة المالك في بيع الفضولي، فإنّها لا تصير منشأ لاستناد عقد الراهن إليه، بل لا موقع لاستناده إليه؛ حيث إنّ استناده إليه موجب لبطلانه؛ لأنّه ليس له سلطنة على بيعه، فالإجازة حينئذ كالقبض في باب الصرف والسلم لا يحتمل فيها غير النقل، لكنّ التحقيق جريان النزاع في إجازة المرتهن أيضاً، كما يجري النزاع في إجازة المالك؛ إذ الملاك في جريان النزاع في الكشف في إجازة المالك، إنّما هو كونها مقتضية لتأثير العقد من جهة تحقّق استناد العقد إلى المالك من ناحية الإجازة، وفيما نحن فيه هذا الملاك موجود بعينه إلّا أنّ الإجازة في المقام توجب رفع المانع عن تأثير العقد بعد تماميّة مقتضيه، وهو صدوره عن المالك، وليس الملاك في جريان النزاع كون الإجازة بلسانها تنفيذاً للعقد السابق حتّى يمنع عنه، بناءً على أن تكون إسقاطاً لا تنفيذاً، أو كان رفع المانع بالاسقاط أو بفكّ الرهن، بل المعيار هو كونه رافعا للمانع، سواء كان بلسان التنفيذ أو الإسقاط أو الفكّ، ففي جميع هذه الموارد يجري بحث الكشف والنقل، فالقائل بالكشف يقول بأن رفع المانع بالإجازة، وما حكمها من الإسقاط والفكّ موجب لتأثير العقد من حينه، والقائل بالنقل يقول بأنّه موجب لتأثير العقد من حين الإجازة، كما في إجازة المالك بعينه، وحيث كان المختار في باب إجازة المالك في بيع الفضولي هو الكشف الحكمي لا الحقيقي فالأقوى في المقام أيضاً هو الكشف الحكمي، ولكنّه يشكل إذا كان الكشف الحكمي مخالفاً مع القاعدة،

كما عليه المصنّف ﷺ في باب إجازة الفضولي، ضرورة لزوم الاقتصار حينئذ على مورد قيام الدليل عليه، وهو منحصر بباب النكاح والبيع عن المالك، كما دلّ عليه الخبر الوراد في النكاح[1]، وحكاية عروة البارقي[2] الوارادة في البيع، اللّهمّ إلّا أن يدّعي التعدّي عن مورد النصّ بالمناط القطعي ولا يخلو عن إشكال، والذي يهوّن الخطب هو تماميّة الكشف الحكمي على القاعدة عندنا، كما أوضحنا سبيله في بيع الفضولي بما لا مزيد عليه، وقد تقدّم شطراً من الكلام في بيع الرهن في أبواب الفضولي أيضاً فراجع.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الأمة يشتريها الرجل و هي حبلى، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٠٣، الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١.

٢. عوالي اللئالي، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١٥٢٦٠.

[من شروط العوضين: القدرة على التسليم]

قوله ﷺ: «الثالث من شروط العوضين: القدرة على التسليم ... إلى آخره»[1].

اعلم أنّ بناء الفقهاء عليهم رضوان الله كان على ذكر شروط العقد ثمّ المتعاقدين ثمّ العوضين، ثمّ يذكرون أحكام البيوع من بيع الثمار والحيوان ونحوهما، ثمّ يتعقّبون الجميع بذكر حكم تعذّر التسليم، ولمّا كان أحكام التعذّر للتسليم مترتّباً على اعتبار القدرة على التسليم وكان ذكره في الشرائط أنسب، فلا جرم قدّم المصنّف ﷺ ذكره على ذكر أحكام البيوع، و جعله في خلال ذكر الشرائط.

ثمّ إنّه يمكن أن يجعل من شروط المتعاقدين، ويمكن أن يجعل من شروط العوضين، وربّما يحتمل في بادي النظر كونه بشرط المتعاقدين أمسّ؛ لكون القدرة على التسليم وصفاً لهما، كما أنّ الملكيّة والطلقيّة كانتا بالعوضين أمسّ، مع إمكان جعلهما من شرائط المتعاقدين بجعل الشرط مالكيّة المتعاقدين، وكونهما مطلق العنان في التصرّف الذي هو بمعنى الطلق، لكنّه احتمال بدوى، بل التحقيق هو كون القدرة أيضاً من شرائط العوضين بمعنىٰ مقدوريّتهما للتسليم، كما أنّ الملكيّة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٧٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

والطلقيّة من شرائطهما، وبعبارةٍ أُخرىٰ الشرط هوكون العوضين ممّا يمكن حصولهما عند من انتقل إليه، ولا يكونا كالعبد الآبق والسمك في الماء ممّا لا يمكن حصولهما عند المنتقل إليه، ومن المعلوم رجوع الشرط حينئذ إلى العوضين لا إلى المتعاقدين.

ثمّ إنّ اعتبارهذا الشرط هل هو على وفق القاعدة حتّىٰ يعمّ اعتباره في كلّ معاملة حتّىٰ فيما لم يرد دليل على اعتباره فيه بالخصوص، ويكون الدليل الخاصّ في مورد وروده مؤكّداً لحكم القاعدة، أوأنّه على خلاف القاعدة فيقتصر حينئذ على مورد قيام الدليل عليه بالخصوص احتمالان: والتحقيق هو الأوّل.

وتوضيحه أنّ الملكيّة كما تقدّم مراراً أمراعتباري من مقولة الجدة الاعتبارية و إنّما يترتّب عليها الأثر فيما يصحّ اعتبارها بحسب نظر العرف والعقلاء ولا اعتبار بها فيما لا يصحّ اعتبارها بنظرهم، ومن المعلوم أنّ الملكيّة التي لا يمكن حصولها عند من انتقل إليه وكان متعلّقها متعذّر الوصول إليه يقول مطلق لا يتمكّن المنتقل عنه على التسليم، ولا يتمكّن المنتقل إليه على التسلم، لا اعتبار بإنشائها بحسب نظر العرف والعقلاء، بل هو بانياب الأغوال أشبه و أنّ إنشائها ليس إلّا صرف اللفظ.

وبعبارةٍ أُخرىٰ نقول في عقد البيع مثلاً دلالتان: إحداهما بالمطابقة والأُخرى بالإلتزام، فبالمطابقة يدلّ على نقل كلّ من العوضين عن صاحبه إلى الآخر، وبالإلتزام يدلّ على إلتزام كلّ من المتعاقدين على ما وقع منه من النقل والانتقال، و إلتزام كلّ منهما بتسليم ما انتقل عنه إلى صاحبه، وهذا النقل الذي هو المدلول المطابقي إنّما يصحّ في عالم الاعتباربحسب نظر العرف والعقلاء، فيما أمكن حصول كلّ من العوضين عمّن انتقل عنه إلى من انتقل إليه الذي هو المدلول الإلتزامي للعقد، وما لا إمكان فيه لحصول كلّ من العوضين إلى الآخر، فلا اعتباربإنشاء نقله بحسب العرف ونظر العقلاء.

ثمّ اعلم أنّ ما هو شرط الصحّة -كما عرفت- هو إمكان حصول كلّ من العوضين ممّن انتقل عنه إلى الآخر، سواء كان بقدرة المنتقل عنه على التسليم، أو بقدرة المنتقل إليه على التسلم ولو مع عجز الأوّل عن التسليم. نعم، عجزه يوجب الخيار للمنتقل إليه لو كان طارياً، لمخالفته للشرط الضمني الذي هو المدلول الإلتزامي الذي عرفت دلالة القعد على إلتزام كلّ واحد من المتعاقدين بتسليم من انتقل عنه إلى الآخر إلتزاماً، فتعذّر التسليم قد يوجب الخيار وقد يستلزم البطلان.

ومورد الأوّل هو تعذّر النقل على الملتزم به ضمناً مع قدرة الآخر على التسلم، لكن فيما إذا كان التعذّر طارياً لا من الإبتداء؛ إذ مع تعذّر النقل ابتداء فلا إلتزام من به المنتقل عنه فاقدام المنتقل إليه على المعاملة مع تعذّر التسليم على المنتقل عنه من أوّل الأمر إقدام على المعاملة مع إسقاط هذا الشرط الضمني، فكأنّه أقدم على أن لا يسلمه المنتقل عنه، بل بأن يتسلّم هو بنفسه، ومعه فلا موجب للخيار، كما لا يخفى.

ومورد الثاني هو تعذّر حصول المال المنتقل عنه إلى المنتقل إليه رأساً بتعذر تسليمه على المنتقل عنه وتسلّمه على المنتقل إليه، فظهر صحّة جعل القدرة على التسليم شرطاً للصحّة، تارة مع جعل تعذره موجباً للخيار أُخرىٰ، فحال ما هو شرط للصحّة حال إمكان حصول المنفعة للمستأجر الذي جعلوه شرطاً للصحّة في باب الإجارة، بل هو هو بعينه إلّا أنّه اختلف التعبير، ففي باب البيع عبّروا باشتراط القدرة على التسليم وفي باب الإجارة عبّروا باشتراط إمكان الحصول، والمآل في البابين واحد. هذا تمام الكلام في تطبيق هذا الشرط على القاعدة.

وأمّا بالنسبة إلى ما تقتضيه الأدلّة الخاصّة فقد استدلّ على اعتباره بما ورد من نهي النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم عن «بيع الغرر»، كما في المرسلة المشهورة عنه صلى الله عليه وآله وسلم[1]، أو عن «الغرر»

---

١. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١، كتاب البيوع و الأحكام فيها، ح ٢٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٤٤٨، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

بدون ذكر «البيع»، كما أرسله العلّامة ﷺ عنه ﷺ في بعض كتبه[1]، والكلام في كلّ واحد منهما يقع في سنده ودلالته عدا سند الأخير، فقد ذكره العلّامة مرسلاً وهو متفرّد بنقله، ويحتمل قويّاً وقوع السقط في نسخته بإسقاط كلمة «البيع» فلا اعتماد به.

وأمّا دلالته فهي مجملة من حيث تحمّل «الغرر» لمعان متعدّدة كالخطر والغفلة والتغرير، فلا معين في البين، وليس في هذه الجملة -أعني جملة نهي النبي عن الغرر- ظهور في النهي عن المعاملات الغرريّة، فالمحكي عن العلّامة مخدوش سنداً ودلالةً.

وأمّا سند الأوّل -أعني النهي من بيع الغرر- فهو وإن كان مرسلاً، إلّا أنّه متلقّاة بالقبول، وقد عوّل عليه الأصحاب، بل هو من المسلّمات بين الأُمّة؛ لأنّه من جملة قضايا النبيّ ﷺ المنقول عنه بطريق عبادة بن صامت، الذي هو من خيار الصحابة، وأكثر تلك القضايا منقولة بطرق الخاصّة أيضاً، إلّا أنّها متفرّعة. ومنها قضيّة «لا ضرر ولا ضرار». وبالجملة فاعتماد الأصحاب إليه مغنٍ عن التكلّم في سنده.

وأمّا من حيث الدلالة فالظاهر كون إضافة البيع إلى الغرر من باب إضافة الموصوف إلى الصفة، و«الغرر» و«الغرّة» و«الغرور» أسامٍ ثلاث إمّا مصادر أو أسماء للمصدر، مشتركة في مادّة «غ ر ر» لكنّها تختلف بحسب المعنى، فالغرر بمعنى الخطر والغرّة بمعنى الغفلة، والغرور بمعنى الفريب المعبّر عنه بالفارسيّة بـ«گول» يا بـ«گول زدن»، ومعنى الغرر غاية حاصلة من معنى الغرّة والغرور؛ إذ الخطر ينشأ من الغفلة أو الفريب وهما مبدآن له، فبين المعاني الثلاثة جامع مفهومي، لكنّه يؤخذ تارة من حيث الغاية والنهاية فيطلق عليه لفظ الغرر، وأُخرىٰ من حيث إنّه بداية، ويطلق عليه الغرة أو الغرور.

---

١. نهج الحقّ وكشف الصدق، ص ٤٧٩؛ تذكرة الفقهاء، ج ١٠، ص ٥١، المسألة ٢٨؛ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ١٣٧.

ولا يخفى أنّ الخطر الناشئ عن الغفلة أو الغرور لا يكون إلّا مع الجهل، ومع العلم لا يكون ضرراً ناشياً عن أحدهما ولو كان ضرر حينئذ لا يكون إلّا عن الإقدام والضرر المقدّم عليه لا يكون غرراً، فالنهي عن الغرر لا يدلّ على بطلان البيع الخطري الذي أقدم عليه، فلو كان باطلاً لكان الدليل على بطلانه أمراً آخر، مثل كونه سفاهياً بالنسبة إلى بعض مراتبه، ولأجل ما ذكرنا اعتبر في الغرر أن يكون مع الجهل، وليس دليل اعتبار الجهل لأجل أخذه في مفهوم الغرر، بل لكونه بمعنى الغاية المترتّبة على الغفلة، أو الغرور المتوقّف على الجهل.

ثمّ إنّ المراد من الخطر الناشئ منهما ليس مطلق الضرر ولو كان مثل الضرب ونحوه، بل الضرر المعاملي، وذلك لكون الغرر صفة للبيع فالنهي تعلّق بالبيع الضرري بمعنىٰ ما كان الضرر ناشياً عن جهة المعاملة، فيكون ضرراً معامليّاً وهو إمّا يكون لأجل الجهل بأصل وجود العوضين أو للجهل بأوصافهما أو للجهل بإمكان حصولهما عند المنتقل إليه الذي هو مورد البحث في المقام فالنهي عن البيع الغرري يعمّ جميع الموارد الثلثة ودعوى اختصاصه ببعض هذه الموارد كما ادّعى اختصاصه بكلّ من هذه الموارد الثلثة لا وجه له ويندفع بإطلاق الدليل، كما لا يخفى هذا تمام الكلام في معنى الغرر.

وأمّا النهي عنه الذي هو منقول عن النبيّ ﷺ فليس في طريقنا، و طريق العامّة محكيّاً عنه بلفظ الصادر عنه ﷺ، بل المنقول هو حكاية نهيه بأنّه ﷺ: «نهى عن بيع الغرر»[1]. وفيه احتمالات:

الأوّل: أن يكون نهيه ﷺ عن بيع الغرر نظاميّاً لما يترتّب عليه من التشاجر والتنازع فلا يكون نهياً غيريّاً ولا تحريميّاً مولويّاً، وعلى هذا فلا يدلّ على الفساد بوجه من الوجوه.

---

١. دعائم الإسلام، ج٢، ص٢١، كتاب البيوع و الأحكام فيها، ح ٢٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٤٤٨، الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة، ح ٣.

الثاني: أن يكون إرشاداً إلى فساد البيع الغرري، إمّا لأجل فقد شرط وهو القدرة على التسليم أو لأجل وجود مانع عن صحّته وهو العجز عن التسليم وامتناع حصول المال المنتقل عند المنتقل إليه وعلى هذا فيكون النهي دالّاً على الفساد بالمطابقة ويمكن ان يعبر عن النهي الإرشادي بالنهي الغيري، لكنّه يصحّ في باب العبادات وأمّا في باب المعاملات فلا يخلو عن مساهلة والفرق بينهما هو إمكان تقطيع الأمر النفسي المتعلّق إلى المأمور به المركب من الأجزاء المقيّد بالقيود الوجوديّة والعدميّة وتخصيص كلّ قطعة منه في عالم التحليل العقلي بجزء أو شرط أو مانع فما منه يختصّ بالمانع يتصوّر بصورة النهي، مثل لا تصلّ في غير المأكول حيث إنّه في عالم الثبوت قطعة من الحكم المتعلّق بهذا المانع أعني لبس غير المأكول وهذا بخلاف باب المعاملات حيث لا أمر حتّىٰ يكون النهي عن قسم منها في عالم الثبوت قطعة تحليلية منه، بل النهي عنه كالنهي عن بيع الغرري إرشاد محض إلى فساده، كما لا يخفى.

الثالث: أن يكون نهياً مولويّاً تحريميّاً، فإن كان راجعاً إلى ناحية السبب فلا يدلّ على الفساد وإن كان راجعاً إلى ناحية المسبّب فيدلّ على الفساد إلتزاماً، لكن لا محيص إلّا عن إرجاعه إلى ناحية المسبب وذلك لكونه نهياً عن البيع الغرري والمعاملة الغرريّة والظاهر منه بقرينة كون الغرر صفة للبيع هو كون الغرر ناشياً عن المعاملة من حيث هي وبما هي معاملة بالمعنى الإسم المصدري؛ إذ هي الموجب للخطر لا البيع بالمعنى المصدري وما هو سبب للمعاملة فهذه احتمالات ثلاث وحيث إنّه ليس في الكلام قرينة متّصلة دالّة على تعيين أحداها، ولا في البين قرينة منفصلة فيكون اللفظ من جهة دلالته على الفساد مجملاً لتردّده بين الاحتمال الأوّل الذي لا يوجب الفساد وبين أحد الأخيرين اللذين يدلّ اللفظ على أوّلهما على الفساد مطابقة وعلى ثانيهما بالإلتزام، لكنّ الأصحاب حملوه على الفساد، ولا يمكن جعل فهمهم قرينة على تعيّن أحد الاحتمال الأخيرين، لأنّ فهمهم لا يصير

قرينة منفصلة موجبة لانعقاد ظهور في اللفظ في مقام الدلالة التصديقيّة. اللّهمّ إلّا أن يكون لأجل الدلالة السياقية بمعنىٰ كون مساق الكلام كنظائره من أقضيته ﷺ المنقولة عداد هذه القضيّة، بعيداً عن كونه نهياً نظاميّاً وحينئذ يتردّد بين الاحتمالين الأخيرين ومع بُعد التحريم المولوي حيث يبعد كون البيع الغرري محرّماً ذاتيّاً يتعيّن حمله على الإرشاد إلى الفساد وهذا الحمل بعد تسالم الأصحاب على دلالته على الفساد ليس بكلّ البعيد وليس هذا من جهة صيرورة اللفظ بقرينة فهمهم ظاهراً في الإرشاد بالدلالة اللفظية حتّىٰ يمنع عن ذلك، بل لمكان أنّ فهمهم دليل على وجود الدلالة السياقية على ذلك ويكون ذهابهم قرينة على كون مساق الخبر هو ذلك كما يؤيده كونه في عداد بقيّة قضاياه ﷺ المحكيّة في رواية عبادة بن صامت[1].

وبالجملة فدلالة الخبر بهذا التقريب واضحة لا ينبغي الخدشة فيها، كما لا يخفى.

[الاحتمالات المذكور في قوله ﷺ «لا تبع ما ليس عندك»]

قوله ﷺ: «منها: ما اشتهر عن النبي ﷺ من قوله: «لا تبع ما ليس عندك» ... إلى آخره»[2].

الاحتمالات في قوله ﷺ: «ما ليس عندك» أُمور:

الأوّل: أن يكون بمعنىٰ ما ليس ملكاً لك، فيصير دليلاً على فساد الفضولي لكنّه بعيد، لكون المناسب معه هو التعبير بـ«ما ليس لك» لا «ما ليس عندك».

الثاني: أن يكون معنى ما ليس حاضراً عندك فيصير دليلاً على فساد بيع المال الغائب عنك، وبعده صحّة بيع مال الذي غايب عن صاحبه مع التمكّن من تسليمه من غير إشكال.

---

١. راجع مسند أحمد، ج ٣٧، ص ٣٣٨ - ٤٥٦، ح ٢٢٦٦٦ - ٢٢٧٩٥، حديث عبادة بن صامت.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٣ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

الثالث: أن يكون بمعنىٰ ما ليس تحت سلطنتك ولست مسلّطاً عليه، إمّا من جهة أنّه ليس ملكاً لك، أو من جهة كونه ممّا تعلّق به حقّ شخص آخر إذا كان ملكاً لك، أو من جهة العجز عن تسليمه إلى المشتري إذا كان طلقاً. وعليه فيدلّ بعمومه على النهي عن بيع الغرري، والظاهر منه هو الاحتمال الأخير بعد تبعد الأوّلين.

ثم الاحتمالات الثلاثة التي ذكر في الخبر الأوّل يأتي في النهي المذكور في هذا الخبر أيضاً غاية الأمر أنّ في الخبر الأوّل كان حكاية نهيه ﷺ، وفي هذا الخبر يكون النهي الصادر عنه ﷺ مذكوراً بلفظه، والدلالة السياقيّة الموجودة في ذلك الخبر يمكن دعواه في هذا الخبر أيضاً، إلّا أنّه لا يكون في هذا الخبر مؤيّداً بعمل الأصحاب؛ إذ لم يتسالموا على حمله على فساد البيع الغرري مثل تسالمهم للخبر الأوّل، ومع ذلك فليس حمله على فساده بعيداً بكلّ البعيد إلّا أنّه يبقى الكلام حينئذ في وجه خروج كلّ ما كان عدم السلطنة على بيعه من جهة كونه ملكاً للغير أو متعلّقاً لحقّه كالمال المرهون ونحوه، حيث إنّ مقتضىٰ ذاك الخبر هو فساده جميعاً، مع أنّه صحيح فلابدّ من التماس مرخّص وبيان أنّ خروج الموارد المذكورة هل هو بالتخصّص أو بالتخصيص وينبغي أوّلاً ذكر ما أفاده المصنّف ﷺ في هذا الخبر مع ما فيه ثمّ تعقيبه بما يقتضيه التحقيق ومحصّل ما أفاده ﷺ: -بعد تسليمه عموم النهي وشموله بعمومه لبيع الفضولي وبيع الراهن للعين المرهونة وبيع العبد الجاني عمداً وبيع المحجور لرقّ أو سفه أو فلس- يرجع إلى وجهين.

الأوّل: عدم ظهور النهي المذكور في فساد البيع المنهيّ عنه ولغويّة العقد رأساً، بل غاية ما يدلّ عليه فساده بمعنىٰ عدم كونه علّة تامّة لترتّب الأثر المقصود فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتحقّق كونه عنده.

الثاني: لو سلّم ظهور النهي المذكور في فساد العقد رأساً المنافي لوقوعه مراعى

يدور الأمر بين حمله على خلاف هذا الظاهر بحمله على الفساد بالمعنى المذكور -أعني عدم كونه علّة تامّة لترتّب الأثر- وبين إخراج الموارد المذكورة عن عمومه بالتخصيص ولا رجحان لهذه التخصيصات على حمله على الفساد بالمعنى المذكور، فحينئذ لا مانع عن إلتزام وقوع كلّ ما يعجر عن تسليمه مع رجاء التمكّن منه مراعى بالتمكّن منه.

ولا يخفى ما فيه، أمّا الوجه الأوّل؛ فلأنّ حمل الفساد المستظهر من من النهي على نفي الصحّة الفعليّة الغير المنافية مع الصحّة المنوطة بزوال الغرر على نحو الشرط المتأخّر وإن كان ممكناً لإمكان تصرير الشرط المتأخّر على بعض وجوهه مثل جعل التعقب شرطا. لكن صرف إمكانه لا يوجب حمل الكلام عليه ما لم يقم عليه قرينة ظاهرة؛ لكونه على خلاف الأصل لابدّ من الإلتزام به في مورده من مساعدة الدليل والعقل والاعتبار عليه.

وأمّا الوجه الثاني، فلفساد الدوران بين الحمل على خلاف الظاهر من غير قرينة وبين التخصيص القائم عليه الدليل وبعد فرض عموم النبوي[1] وقيام الدليل على صحّة الفضولي وبيع الرهن ونظائرهما لا يكون إشكال في إلتزام تخصيص عموم النبوي بما يدلّ على صحّة الفضولي ونحوه فلا دوران حتّى يمنع عن رجحان التخصيص على ارتكاب خلاف الظاهر بحمل الفساد على نفي العلية التامّة على ترتّب الأثر المقصود ووقوع العقد مراعي بانتفاء الغرر.

هذا كلّه مع أنّه لا دليل على صحّة بيع الرهن ونحوه ممّا يصدر عن البايع المالك للمبيع فيما يتعلّق به حقّ الغير، وإن قام الدليل على صحّة الفضولي، ولذا ذهب جماعة كصاحب *المقابيس*[2] ﷺ: إلى بطلان بيع الرهن ونحوه مع ذهابهم إلى

---

١. تقدّم في ص ٥٢٥.

٢. راجع مقابس الأنوار نفائس الأسرار، ص ١٨٨.

صحّة بيع الفضولي، فالقول بصحّة بيع الرهن ونحوه إنّما هو لأجل عمومات أدلّة البيع مع عدم قيام الدليل على بطلانه. ولو فرض عموم النبويّ المذكور وظهوره في فساد بيع الرهن ونحوه. فلا مخصص له في مثل بيع الرهن حتّىٰ يدور الأمر بينه وبين ارتكاب خلاف الظاهر الآخر وهو حمل الفساد على نفي الصحّة الفعليّة، هذا ما يتعلّق بما في المتن.

والتحقيق أن يقال: إنّ التماس المخرج لهذه الموارد عن حكم المستفاد من عموم هذا الخبر مبتنٍ على تسليم دلالته على عموم المنع بالتقريب المتقدّم، أعني الاحتمال الثالث المذكور في معنى «ما ليس عندك» بأن يكون بمعنىٰ ما ليس تحت استيلائك بجهة من الجهات المذكورة المتقدّمة. وهذا المعنى وان ذهب المصنّف إلى تعيّنه بعد إبطال الاحتمالين الأوّلين. ولكنّه ليس بمتعيّن لاحتمال معنى رابع أقرب إلى معنى «ما ليس عندك». وهو أن يكون كناية عن عدم السلطنته الفعليّة التامّة المتوقّفة على الملك. والمراد بكونه عنده هو كونه تحت يده واستيلائه حتّىٰ كأنّه عنده ولو كان غائباً عنه، وهذا يناسبه التعبير بكلمة «عندك» ولا يلزم أن يعبّر عنه بكلمة «لك»، فيكون اشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء الغير المملوك ثمّ شراؤه من مالكه ودفعه إلى المشتري ويختصّ بمسألة «من باع ثمّ ملك»، ويخرج عنه الفضولي ونحوه بالتخصّص، وهذا المعنى اقرب من الاحتمال الثالث ووجه أقربيّته هو كون النهي في مقام بيع الدلّال لمال شخصي ليس ملكاً له ثمّ ذهابه إلى مالكه واشترائه منه وتسليمه إلى المشتري وفاء بالبيع السابق، وبه يندفع ما ذكره في المتن من عدم الشاهد على اختصاص النهي المذكور في النبوي بهذا المورد، أعني مورد بيع ما ليس عنده.

ووجه الاندفاع هو كون حكيم بن حزام الذي توجّه النهي إليه في النبويّ دلّالاً،

وكان عادة الدلّالين هو بيع ما لا يملكون أوّلاً ثمّ اشتراؤه من مالكه وتسليمه إلى من اشترى منهم.

هذا كلّه على ما يقتضيه الإنصاف من منع عموم النبويّ المذكور، ولو سلّم عمومه بناءً على تسليم الاحتمال الثالث نقول: إنّ النهي في الخبر لما كان راجعاً إلى المعنى المسبّبي -أعني النقل والانتقال الحاصل بالبيع- لا إلى ناحية السبب يكون بيع الفضولي خارجاً عن مورده، لأنّ الصادر منه هو مرحلة السبب أعني إنشاء البيع فما هو يصدر عنه ليس متعلّقاً لهذا النهي وما هو منهيّ عنه ليس يصدر منه، بل هو يصدر عن المالك بعد إجازته وهو من حيث كونه فعل المالك المجيز أيضاً لايكون منهيّاً عنه لسلطنته على ما يبيعه بإجازته للبيع الفضولي فالبيع الفضولي خارج بالتخصص حيث إنّه لا يشمله النهي حتّى يحتاج إلى التماس المخصّص، لكن هذا البيان لا يجري في بيع الراهن للعين المرهونة قبل إجازة المرتهن إذا تعقّبه الإجازة منه، بل لابدّ في إخراج مثل بيع الراهن ممّا يكون البيع صادراً عن المالك فيما يكون متعلّقاً لحقّ الغير من التماس دليل آخر.

فنقول: قد تقدّم في مسألة بيع الرهن أنّه في عالم التصوّر يمكن أنّ الملكيّة التي هي إضافة بين المالك وبين ملكه تقطّع حصّتين، فحصّة منها تنتقل إلى المرتهن فيصير المرتهن كالراهن في كونه طرفا لتلك الإضافة، لكن لا لتمامها، بل قطعة منها تعلّق بالمرتهن وقطعة أُخرى تبقى على تعلّقها بالراهن فيصير المرتهن طرفا لتلك الإضافة في عرض الراهن نظير الشريكين في الملك.

ويمكن أن يكون حقّ المرتهن متعلّقاً بالعين حادثاً بالرهن مع بقاء ملكيّة الراهن بتمامها متعلّقة به بلا تقطيعها، وهذا أيضاً يتصوّر على نحوين:

أحدها: أن تكون نفس العين متعلّقة لحقّ المرتهن، ولو انتقل ملكيّة الراهن إلى

ثالث مرّأو مرات فيأخذ المرتهن بها أينما وجدها، وعلى هذا فلا يكون حقّ المرتهن في طول ملك الراهن.

وثانيها: أن يكون العين بما هي ملك الراهن متعلّقاً لحقّ المرتهن، فيذهب حقّه حينئذ بانتقال الملك عن الراهن إلى ثالث، وعلى هذا فيكون حقّ المرتهن في طول حقّ الراهن، هذا.

وقد تقدّم أنّ التحقيق هو الأخير، ولازمه هو بطلان الرهن بالبيع فيما إذا سبقه الإذن من المرتهن ولا يكون إذنه السابق بنفسه مبطلاً لحقّه ما لم يتعقّبه البيع، فإنّ المنافي مع حقّه هو الانتقال من الراهن لا إذن المرتهن في النقل، فليس حال الإذن في البيع كحال إسقاط الحقّ بإنشاء إسقاطه، بل إنّما يكون بيعه منشأً لسقوطه لمنافات حقّه مع النقل عن الراهن، حيث إنّ حقّه كان متعلّقاً بالعين بما هو ملك للراهن لا مطلقاً، فالأمر يدور بين بقاء حقّه وعدم النقل وبين تحقّق النقل من ذهاب حقّه، لكنّ النقل لمّا كان بإذنه فيذهب بحقه فذهاب حقّه إنّما هو بالنقل لا بالإذن فيه.

إذا تبيّن ذلك فنقول: حقّ الجناية يكون متعلّقاً بالعين لا في طول ملكيّة المالك فيكون مع العين أينما كانت، وحقّ الرهانة متعلّق بالعين في طول ملك الراهن، ولذا لا يجمع مع انتقال العين عن ملك الراهن، بل الأمر يدور بين سقوط حقّ المرتهن بمسقط من إجازة، أو فكّ للرهن، أو باداء الدين؛ وبين بطلان النقل، والنهي في قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[1] في شيء من القسمين لا يقتضي الفساد، أمّا فيما كان مثل حقّ الجناية فواضح؛ حيث إنّه لا منافاة بين النقل وبين حقّ المجنيّ عليه، فلا يكون تعلّقه موجباً لقصر سلطنة المالك عن النقل، وإن كان يمنع عن بيعه من جهة أُخرىٰ وهي التشكيك في ماليّته؛ لكونه في معرض التلف في الجناية

١. فقه القرآن، الراوندي، ج ٢، ص ٥٨، ذيل الآية ٢٩ من سورة التوبة(٩).

العمديّة، لكنّه لا يرتبط بالنهي عن بيع ما ليس عندك، كما لا يخفى، وأمّا ما كان مثل حقّ الرهانة فلأنّ النهي عن بيعه ليس كالنهي عن بيع العبد المسلم أو المصحف من الكافر، بل النهي عنه إنّما هو من جهة حقّ المرتهن. وبعد إسقاطه إمّا بإجازته أو بأيّ مسقطٍ من فكّ الرهن ونحوه يتمّ تأثير العقد فيؤثّر أثره.

والحاصل: أنّ المانع من نفوذ عقد الراهن كان تعلّق حقّ المرتهن بالمبيع وبعد سقوطه يتمّ العقد فيؤثّر أثره، فحال العقد الصادر عن الراهن بعينه كحال العقد الفضولي في النتيجة إلّا أنّهما يختلفان في المسلك، فكما أنّ عقد الفضولي من حيث إنّه عقد للمالك بواسطة إجازته لا يكون مورداً للنهي كذلك عقد الراهن بواسطة إجازة المرتهن لا يكون مورداً للنهي، هذا إذا قلنا بصحّة الفضولي على القاعدة، وكذا إذا قلنا بصحّته على خلاف القاعدة؛ لقيام الدليل عليها، فإنّه يمكن الاستدلال بصحّة بيع الراهن بعد إجازة المرتهن بالتعليل الوارد في نكاح العبد بأنّه: «ما عصى الله وإنّما عصى سيّده وإذا أجاز جاز» وقد تقدّم تقريبه في بيع الرهن بما لا مزيد عليه.

وبالجملة، فحال بيع الراهن كحال بيع الفضولي في الحكم بالصحّة، سواء كان القول بالصحّة على طبق القاعدة أم لا.

وخلاصة الكلام أنّ الخبر الوارد في النهي عن بيع ما ليس عندك ليس له عموم يشمل البيع الذي لا يكون العوضان فيه ممكن الحصول عند الآخر، وذلك لكونه وارداً في مورد بيع الدلّال ثمّ اشتراؤه المال من مالكه وتسليمه إلى المشتري، والمورد وإن لم يكن مخصّصاً للعموم إلّا أنّه يتعدّى عنه بمقدار يمكن التعدّي عنه، فيتعدّى إلى كلّ بيع لا يكون البايع فيه مالكاً وأمّا مع ملكه إذا لم تكن له القدرة على التسليم فلا يتعدّى إليه، بل هو خارج عن عموم الخبر، ومع تسليم عمومه نقول ان العجز عن التسليم إمّا تكويني كبيع العبد الآبق ونحوه، وإمّا تشريعي وهو إمّا يكون لأجل تعلّق

النهي الشرعي به وذلك كالعبد المسلم والمصحف بالنسبة إلى التسليم إلى الكافر، حيث إنّ الشارع نهى عنه وصار نهيه سبباً للتعجيز، فإنّ العجز الشرعي كالعجز العقلي.

وإمّا أن يكون لأجل تعلّق حقّ آدمي به، وهذا أيضاً على قسمين:

أحدهما: ما يكون ذاك الحقّ المتعلّق بالمبيع في عرض ملك البايع، كحقّ الجناية ونحوه ممّا يكون متعلّقاً بالعين، فيكون هذا الحقّ مع العين أينما كانت.

وثانيهما: ما يكون في طول ملك المالك بحيث يكون ملك المالك مركّباً له، فيكون الحقّ مانعاً عن انتقال المال إلى الغير، فلو نقله كان الأمر دائراً بين أمرين: إمّا بطلان الحقّ وسقوطه بمسقط، وإمّا بطلان النقل وبقاء الملك في محلّه.

وحكم هذه الأقسام إمّا في العجز التكويني، فلا شبهة في كونه مشمولاً لعموم النهي عن بيعه، وكذلك ما كان العجز الشرعي فيه ناشياً عن النهي كبيع المصحف، والعبد المسلم من الكافر، كما لا ينبغي الإشكال في صحّة ما كان حقّ الآدمي من قبيل حقّ الجناية، حيث إنّه لا يمنع عن التسليم وإنّما الكلام فيما كان من قبيل الأخير أعني حقّ الرهانة، فنقول أمّا بالنسبة إلى بيع الفضولي فلا إشكال في خروجه عن عموم النهي؛ إذ النهي متعلّق بالمسبّب الإنشائي، أعني ما يوجد بالإنشاء لا إلى مرحلة الإنشاء نفسه، فالبايع الفضولي إنّما يوجد البيع في مرحلة الإنشاء، وهو ليس منهيّ عنه، والذي هو منهيّ عنه -أعني المسبب الإنشائي- ليس هو من فعل البايع، بل هو فعل المالك المجيز، والمفروض كونه قادراً على التسليم، فليس هناك نهي بالنسبة إليه، وأمّا ما كان من قبيل بيع الراهن ممّا كان البيع ناشياً عن المالك فيما يتعلّق به حقّ الغير في طول ملكه، ففيه قولان، فالمحكي عن *المقابيس*[1] هو البطلان، وذلك للعجز عن التسليم.

---

١. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار، ص ١٨٨.

ولكنّ التحقيق فيه أيضاً هو الصحّة، وذلك لكون النهي عنه بالنظر إلى كونه متعلّقاً لحقّ الغير ومع إجازته لا مانع من صحّته، وبعبارةٍ أُخرىٰ النهي في «لا تبع ما ليس عندك»[1] راجع إلى ناحية المسبب الإنشائي وهو يتوقّف على إجازة المرتهن، ومع إجازته فلا نهي عنه، ومع عدم إجازته لا يكون متحقّقاً لأجل مانعيّة حقّ المرتهن عن تحقّقه.

والحاصل أنّه قبل الإجازة لا موقع للمعنى المسبب الإنشائي لأجل كون ملكيّة الرهن صارت محبوسة بحقّ المرتهن، ومع بقائه لا يبقى مجال للمعنى المسبّب الإنشائي، فعدم تحقّقه مع بقاء حقّ المرتهن ليس لأجل اعتبار القدرة على التسليم، بل لممانعة الحقّ عن انتقال الملك ومع إجازته يتحقّق المسبب الإنشائي، لكن من غير تعلّق نهي به لتماميّة القدرة على التسليم حينئذ، فحال بيع الرهن في النتيجة كحال بيع الفضولي وإن كان مختلفاً معه في الطريق، وذلك لكون المعنى السببي في بيع القضولي صادراً عن شخص، والمسبّبي صادراً عن شخص آخر بخلاف بيع الراهن، فإنّ المعنيين صادران عن شخص واحد لكن في حالتين، فالمعنى السببي في حال عدم إجازة المرتهن، والمعنى المسبّب الإنشائي بعد إجازته كلاهما صادران عن الراهن، ولا يخفى أنّ الصدور عن شخصيين أو عن شخص واحد في حالتين غير فارق.

هذا إذا قلنا بأنّ صحّة الفضولي تكون على القاعدة، ولو قلنا بأنّها على خلاف القاعدة فلا تفاوت بينه وبين بيع الراهن أيضاً، بل يحكم في كلا البابين بالصحّة لأجل قيام الدليل عليها، إلّا أنّ الدليل في الفضولي هو خبر البارقي[2]، وما ورد في

---

١. تقدّم في ص ٥٣٠.

٢. عوالي اللئالئ، ج ٣، ص ٢٠٥، ح ٤٦؛ مستدرك الوسائل، ج ١٣، ص ٢٤٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١٥٢٦٠.

نكاح الفضولي، وفي بيع الراهن يكون الدليل هو التعليل الوارد في نكاح العبد من غير إذن سيّده بـ«أنّه ما عصى الله سبحانه وإنّما عصى سيّده، فإذا أجاز جاز»[1].

[وجوب تسليم كلّ من المتبايعين العوضين إلى صاحبه]

قوله ﷺ: «ومنها: أنّ لازم العقد وجوب تسليم كلّ من المتبايعين ... إلى آخره»[2].

لا يخفى أنّ هذا الاستدلال يحتمل وجوهاً لا يرجع شيء منها إلى محصّل:

الأوّل: أن يكون المقصود من وجوب التسليم هو الوجوب الشرعي التكليفي، وهذا هو الظاهر منه حيث يقول لاستحالة التكليف بالممتنع، ولا يخفى ما فيه، ضرورة أنّ اشتراط كلّ تكليف بالقدرة أمر عقلي لا شبهة فيه وليس فيه مجال للترديد، فوجوب التسليم مثل سائر التكاليف لا محالة مشروط بالقدرة، والوجوب المشروط بالقدرة لايثبت اشتراط القدرة على التسليم في صحّة العقد، لأنّ وجوبه يكون مشروطاً بالقدرة، ومع عدم القدرة فلا وجوب حتّىٰ يثبت به اعتبار القدرة.

وممّا ذكرناه يظهر أنّ ترديد المصنّف ﷺ: في الجواب بـ:

أنّه إن أُريد أنّ لازم العقد هو وجوب التسليم وجوباً مطلقاً فالملازمة ممنوعة، وإن أُريد مطلق الوجوب فلا ينافي كونه مشروطاً[3].

غير مستقيم، وذلك؛ لأنّه لا محيص عن إلتزام اشتراط الوجوب بالقدرة، حيث إنّها من الشرائط العقليّة الثابتة في كلّ تكليف.

الثاني: أن يكون المقصود من الوجوب هو الوجوب الشرطي، بمعنىٰ اشتراط

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج٢١، ص ١١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١.

٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

صحّة البيع بتسليم كلّ من المتبايعين ما انتقل عنه إلى صاحبه، وهذا بعيد عن ظاهر العبارة.

وكيف كان فلا يخفى ما فيه؛ لأنّ شرطيّة التسليم في صحّة البيع وإن أمكن أن تكون مشروطة بالقدرة كما أنّها يمكن أن لا تكون مشروطة بها، لكن إثبات إطلاق شرطيّته بالنسبة إلى القدرة وكونه شرطاً مطلقاً حتّىٰ مع عدم القدرة المقتضي لبطلان البيع عند عدم إمكانه، بكونه شرطاً كذلك مصادرة واضحة، وإنّما يتمّ الاستدلال لو كان إطلاق اشتراط التسليم بالنسبة إلى القدرة ثابتا بدليل آخر لكي يثبت بإطلاق شرطيته بطلان البيع عند عدمه.

الثالث: أن يكون المقصود من الوجوب هو الإلتزام في ضمن العقد.

ولا يخفى أنّه يقتضي القدرة على التسليم، لكنّ اللازم منه هو ثبوت الخيار عند تعذّره لا بطلان البيع رأساً، فهذا المعنى أجنبيّ عن اقتضاء الفساد.

قوله ﷺ: «ويعترض بأصالة عدم تقيّد الوجوب ... إلى آخره»[1].

لا يخفى ما في هذا الاعتراض؛ فإنّه إن كان المراد بالوجوب هو الوجوب الشرعي فاشتراطه بالقدرة قطعي لا شبهة فيه، ولا شكّ يعتريه حتّىٰ ينتهي إلى إجراء الأصل في عدم تقيّده. وإن كان المراد منه هو الوجوب الشرطي -أعني شرطيّة التسليم في صحّة البيع- فهوف وإن أمكن اشتراطه بالقدرة كما أنّه يمكن عدم اشتراطه بها، ولازم اشتراطه بالقدرة سقوط الشرطيّة عند عدم القدرة وصحة البيع من دون التسليم.

وبعبارةٍ أُخرىٰ كون التسليم شرطاً في حال القدرة عليه لا مطلقاً، ولازم عدم اشتراطه بالقدرة بقاء الشرطيّة عند العجز الموجب لبطلان البيع من دون تسليم؛ لفقد شرطه الذي هو عبارة عن التسليم.

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص١٨٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

ونظير ذلك ما ذكر في شرائط متعلّقات الأحكام مثل شرائط الصلاة عدا الطهور، حيث وقع البحث فيها في أنّها شرط مطلقاً ولو في حال العجز أو أنّ شرطيتها مختصّة بحال القدرة عليها، هذا.

لكن لا مجرى لأصالة عدم تقيّد الشرطيّة بالقدرة، لعدم الحالة لسابقة لها؛ إذ لم تكن هذه الشرطيّة موجودة سابقاً مطلقة عن القدرة حتّى يثبت بقاء عدم تقيّدها بالاستصحاب.

ومنه يظهر ما في دفع هذا الاعتراض بمعارضته بأصالة عدم تقيّد البيع بهذا الشرط، حيث إنّه ليس لعدم تقيّده أيضاً حالة سابقة حتّى يجري فيه الاستصحاب، وما ذكرنا من المناقشة في الاعتراض ودفعه هو وجه النظر الواضح الذي أشار إليه المصنّف بقوله: وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح[1].

قوله ﷺ: «فافهم»[2] لعلّه اشارة إلى ما في هذا الاستدلال وإلى ما في الجواب عنه من الترديد المذكور في العبارة حسبما قدّمناه.

[في بيان الثمرة بين شرطية شيء أو مانعيّة ضدّه]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ ظاهر معاقد الإجماعات كما عرفت كون القدرة شرطاً ... إلى آخره»[3].

اعلم أنّه ربّما يقال بأنّ الثمرة بين شرطيّة شيء مثل لبس المأكول في الصلاة ومانعيّة ضدّه مثل لبس غير المأكول فيها هي أنّه لو كان لبس المأكول مثلاً شرطاً لوجب إحرازه في حال الصلاة، ولا يصحّ الاكتفاء بما يشكّ في مأكوليّته، ولو كان

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٣. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

غير المأكول مانعاً صحّ الاكتفاء بالمشكوك؛ لأصالة عدم المانع. وهذا الأصل غير الاستصحاب.

وقد استدلّ له بوجوه مزيفة، مثل تغليب جانب العدم على الوجود لاحتياج الوجود إلى علّة وجوديّة دونه، ونحو ذلك ممّا لا طائل تحته.

والعمدة في إثباته هو التمسّك ببناء العقلاء لو ثبت بناؤهم على عدم الاعتناء باحتمال وجود المانع، بل يبنون على عدمه عند الشكّ فيه ولو ثبت بناؤهم على هذا لكان حجّة بدليل عدم الردع، لكنّ الشأن في ثبوت أصل بنائهم على هذا مع قطع النظر عن الاستصحاب. والتحقيق عدم ثبوت بنائهم على إلغاء احتمال وجود المانع عند الشكّ في وجوده مع قطع النظر عن الاستصحاب، فهذا الأصل -أعني أصالة عدم وجود المانع- لا أساس له أصلاً، فلائمرة بين شرطيّة شيء أو مانعيّة ضدّه، فكما أنّه يجب إحراز الشرط عند الشكّ في وجوده كذلك يجب إحراز عدم المانع أيضاً عند الشكّ فيه ولو بالاستصحاب.

ثمّ إنّ الثمرة في جعل أصالة العدم أصلاً مستقلاً في قبال الاستصحاب إنّما تظهر فيما لا يجري فيه الاستصحاب، وهو في موردين:

أحدهما: فيما كان الشكّ في تبدل العدم المحمولي الذي هو مفاد ليس التامّة بالوجود المحمولي الذي هو مفاد كان التامّة مع توارد الحالتين، حيث إنّه مع تواردهما لا يجري الاستصحاب لتعارض الاستصحابين في الحالتين المتواردتين، فلو كانت أصالة العدم أصلاً مستقلّاً في قبال الاستصحاب فاللازم جريانه عند الشكّ في توارد الحالتين، لكن هذا المورد نادر جدّاً.

وثانيهما: فيما كان الشكّ في ثبوت العدم النعتي الذي هو مفاد ليس الناقصة؛ إذ في مثله أيضاً لا يجري الاستصحاب، لأنّ إجراء الأصل في العدم المحمولي لا

يثبت العدم النعتي إلّا على القول بالأصل المثبت، وإجراؤه في نفس العدم النعتي أيضاً غير صحيح فيما إذا لم تكن له الحالة السابقة، فلو تمّ دليل أصالة العدم وثبت كونها أصلاً برأسها في مقابل الاستصحاب كان اللازم جريانه في هذا المورد، ولكنّ الدليل الذي استدلّوا به لإثبات حجّيّتها لا يشمل المقام؛ إذ العمدة من أدلّتهم هو أولويّة العدم للممكن، وهذا على تقدير تماميّته يجري في العدم المحمولي الذي هو مقابل للوجود المحمولي لا في العدم النعتي، وتحقيق ذلك أنّ العدم النعتي ليس أمراً مغايراً مع العدم المحمولي، بل هما متّحدان وإنّما التغاير بينهما بالاعتبار، لأنّ العرض وجوده في نفسه عين وجوده لموضوعه، لا أنّ له وجودين، فعدمه النعتي أيضاً عين عدمه المحمولي من غير تفاوت بينهما إلّا باعتبار تحقّق وجود المنعوت وعدمه؛ لتوقّف العدم النعتي على استمرار العدم المحمولي إلى زمان وجود المنعوت، فعدم قيام زيد قبل وجود زيد محمولي، وعند وجوده يصير نعتاً له، ووجه سلب النعتيّة عن عدم قيامه قبل وجوده واضح؛ حيث إنّ الأوصاف من العوارض الثانوية المتأخّرة عن وجود الموضوف، فالأوصاف عند عدم موصوفاتها مسلوبة من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وإذا لم يكن قبل وجود الموصوف عدم نعتي لصفته فلا معنى للقول بأنّه أولى للممكن أو أنّه ليس بأولى له، فحديث أولويّة العدم النعتي للممكن قبل وجوده ساقط لسقوط موضوعه؛ إذ لا عدم نعتي له حينئذ حتّىٰ يكون أولى.

وخلاصة الكلام: أنّه ليس على اعتبار أصالة العدم دليل؛ لأنّ الدليل المذكور لا يثبت حجّيّتها ما لم ينته إلى الجعل الشرعي تأسيساً أو إمضاءً، والجعل التأسيسي مفروض العدوم، وليس في البين بناء من العقلاء على اعتبار أولويّة العدم حتّىٰ يثبت إمضاء الشارع لبنائهم ببركة عدم الردع، فلا يكون دليل على حجّيّتها أصلاً، ثمّ على تقدير التسليم فيكون مورد ترتّب الثمرة على حجّيّتها في المورد النادر وهو

العدم المحمولي مع توارد الحالتين، لا في مورد الشكّ في العدم المحمولي مع عدم توارد هما ولا في مورد الشكّ في العدم النعتي لإجراء الاستصحاب في الأوّل، ومعه فيغني عن التمسّك بأصالة العدم، وعدم إجراء دليل أصالة العدم في الثاني.

ثمّ إنّ هذا كلّه فيما كان الدوران بين شرطيّة شيء وجودي ومانعيّة شيء آخر وجودي ضدّ لما تحتمل شرطيته، سواء كانا من الضدين الذين لا ثالث لهما كالطهارة والحدث إذا شكّ في شرطيّة الأوّل ومانعيّة الثاني، أو كان لهما ثالث مثل حلال الأكل وحرام الأكل إذا شكّ في شرطيّة الأوّل ومانعيّة الثاني، حيث إنّ ما لا لحم له كالحشرات أو غير الحيوان من النباتات ونحوها واسطة بينهما، وأمّا إذا كان المحتمل مانعيّته أمراً عدميّاً فلا يجري فيه أصالة العدم؛ إذ لا معنى لأصالة عدم العدم، ولا فرق في ذلك بين كون الأمر العدمي المحتمل مانعيّته مع الأمر الوجودي الذي يحتمل شرطيّته متقابلين بالسلب والإيجاب، أو بالعدم والملكة.

ولا يخفى: أنّ المقام من قبيل العدم والملكة، فإنّ العجز أمر عدمي عبارة عن عدم القدرة عمّن من شأنه القدرة، فلا يصحّ التمسّك عند الشكّ في وجوده بأولويّة عدمه؛ إذ لا يصحّ أن يقال بأنّ العدم أولى بالعدم حتّىٰ يبني على عدمه عند الشكّ في عدمه.

وربّما يقال بالفرق بين التقابل بالإيجاب والسلب، وبين العدم والملكة بدعوىٰ صحّة إجراء أصالة العدم في العدم المقابل للملكة وإن لم يصحّ في السلب والإيجاب، وذلك لخروج العدم المقابل للملكة عن العدم المحض لتحقّق قابليّة الوجود في مورده، دون السلب المقابل للوجود، حيث إنّه فاقد لما يقابله فعلاً وقوّةً.

ويندفع بأنّه لا فرق بين السلب والإيجاب وبين العدم والملكة إلّا في تضييق دائرة العدم في تقابل العدم والملكة، حيث إنّه عدم خاصّ، دون السلب المقابل

للايجاب، وأمّا القابليّة للوجود المعتبرة في العدم والملكة فهي أمروجودي مقطوع به ليس مورد الدوران بين الوجود والعدم، ضرورة القطع بثبوتها في مورد التقابل بالعدم والملكة كالإنسان مثلاً، حيث إنّه بعد الفراغ عن قابليّته للبصر إمّا يكون بصيراً أو أعمى، فلا يصحّ إجراء أصالة العدم فيها والبناء على عدمها.

وبالجملة فالأمر العدمي في تقابل العدم والملكة وإن كان منحلاً إلى أمروجودي -وهو قابليّة المحل- وأمرعدمي، لكن ليس الشكّ في جهته الوجوديّة مع ما يقابله حتّى يجري فيها أصالة العدم، بل الأمردائربين جهته العدميّة وبين الأمرالوجودي المقابل لها فلا موقع معه لإجراء أصالة العدم.

[في أنّ العبرة في القدرة على التسليم على زمان استحقاق التسليم]

قوله ﷺ: «ثمّ إنّ العبرة في الشرط المذكورإنّما هو في زمان استحقاق التسليم ... إلى آخره»[1].

قد تقدّم أنّ ما هو شرط في صحّة العقد هو إمكان حصول المال المنتقل عند المنتقل إليه بالأعمّ من تسليم المنتقل عنه، أو بتسلّم المنتقل إليه إذا كان قادراً على التسلّم مع عجزالمنتقل عنه، وأمّا تعذّرالتسليم على المنتقل عنه مع إمكان الحصول عند المنتقل إليه فهو موجب للخيار بواسطة تخلّف الشرط الضمني فيما إذا كان التعذّر طارياً أو ولوكان ابتداء لكن مع جهل المنتقل إليه بتعذّرالتسليم على المنتقل عنه، لا مع علمه؛ لأنّ إقدامه مع علمه في قوّة إسقاط شرط التسليم، كما لايخفى.

وكيف كان فكلّ من إمكان الحصول الذي هو شرط للصحّة والقدرة على

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٧ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

التسليم التي هي شرط ضمني يوجب تخلّفه الخيار إنّما هو شرط في زمان استحقاق التسليم لا قبله، فلا ينفع وجودهما قبله في صحّة البيع، أو عدم ثبوت الخيار إذا لم يكن حاصلا في زمان الاستحقاق، كما لا يضرّ عدمها قبله.

ويترتّب على ذلك عدم اشتراط التسليم فيما لا مورد لاعتبار القدرة عليه، كما إذا كان المال المنتقل عند المنتقل إليه قبل المعاملة، بأن كان المثمن في البيع عند المشتري، أو كان الثمن عند البايع، أو كان ممّا لا يعتبر فيه التسليم أصلاً، كشراء من ينعتق عليه الذي لا يترتّب عليه إلّا الانعتاق، وفيما إذا لم يستحقّ التسليم، كما في بيع السلم الذي اشترط فيه تأجيل المثمن، أو النسية التي يشترط فيها تأجيل الثمن، فلا يعتبر فيهما إمكان حصول المال المنتقل عند المنتقل إليه قبل زمان الاستحقاق في الصحّة، ولا قدرة المنتقل عنه على التسليم في نفي الخيار قبله، أو كان عدم استحقاق التسليم بواسطة تزلزل العقد، وقد مثّل له في المتن بما إذا اشترى فضولاً، قال: «لأنّه لا يستحقّ التسليم إلّا بعد إجازة المالك، فلا يعتبر القدرة على التسليم قبلها»[1]، ثمّ أشكل فيه بناءً على الكشف بواسطة لزوم العقد من طرف الأصيل فيتحقّق الغرر بالنسبة إليه؛ إذ لا يقدر على تحصيل ما انتقل إليه حين العقد الذي هو زمان الاستحقاق بالنسبة إليه، ثمّ قال: إنّ التمثيل بالفضولي حسن لو كان من الجانبين[2]، حيث لا أصيل في البين حتّىٰ يتحقّق الغرر بالنسبة إليه.

ولا يخفى ما في كلامه ﷺ: من أوّله إلى آخره، أمّا أصل التمثيل بعدم استحقاق التسليم قبل الإجازة في الفضولي، ففيه: أنّ المخاطب بـ«أوفوا» هو المالك لا البايع الفضولي فإنّه أجنبيّ عنه مطلقاً، سواء باع عن المالك فضولاً أو باع عن نفسه، كما

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).
٢. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٨٨ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

في الغاصب، أمّا في الأوّل فواضح، وأمّا في الثاني فكذلك؛ فإنّ البيع الصادر عنه يصحّ عنه بما هو مالك ادعائي لا بما هو غاصب، فالمخاطب بالوفاء فيه هو المالك بعد إجازته، فقبل الإجازة لا بيع من المالك حتّىٰ يتحقّق فيه استحقاق التسليم أو لا يتحقق، وبعد إجازته يتحقّق الاستحقاق، فجعل الفضولي مثالا لما لا يستحقّ التسليم بمجرّد العقد باطل لا وجه له أصلاً.

وأمّا ما أفاده من الإشكال ففيه:

أوّلاً: إنّ لزوم العقد من طرف الأصيل ليس مبنيّاً على الكشف لكي يبتنى الإشكال عليه، بل العقد لازم من طرفه حتّىٰ على النقل، وقد تقدّم في الفضولي فساد جعل اللزوم على الأصيل من ثمرات القول بالكشف، وأثبتنا القول بلزومه عليه مطلقاً سواء قلنا بالكشف أو بالنقل.

وثانياً: أنّ مقتضىٰ اللزوم على الأصيل ليس هو ترتيب جميع الآثار من حين العقد قبل الإجازة حتّىٰ صحّة التصرّف فيما انتقل عنه قبل الإجازة، بل اللازم من اللزوم عليه هو عدم صحّة نقل ما انتقل عنه قبل الإجازة حتّىٰ يجيز المالك أو يردّ، فليس حصول المنتقل إليه لديه ممّا يترتّب على لزوم العقد عليه حتّىٰ يثبت منه الغرر.

وأمّا ما أفاده من الاعتراف بحسن التمثيل فيما إذا كان الفضولي من الطرفين، ففيه أنّ صرف كون الفضولي من الطرفين غير مفيد في نفي الإشكال، وذلك لإمكان تقدّم الإجازة من أحدهما، فيصير حاله كحال الأصيل.

نعم، هو حسن فيما إذا كان الفضولي من الجانبين مع تقارن إجازتهما، كما لا يخفى.

وممّا لا يستحقّ التسليم هو ما إذا لم يكن العقد تامّاً في التأثير، بل توقّف على

وجود أمر مثل إجازة المرتهن أو فكه في بيع الرهن، فإنّه قبل الإجازة أو الفكّ لا يكون زمان استحقاق التسليم لأجل عدم تماميّة العقد، وتوقّف تأثيره على سقوط حقّ المرتهن بالإجازة أو الفكّ حسبما تقدّم الكلام فيه مستوفى، فالتعذّر الحاصل قبل سقوط حقّ المرتهن غير قادح في صحّة العقد على حسب ما تبيّن، كقبض الثمن في مجلس العقد في بيع السلم، أو التقابض في المجلس في بيع الصرف، فإنّ تعذّر التسليم قبل التفرق غير قادح، لأنّ الاستحقاق إنّما يثبت بالقبض في المجلس، فلو حصل الافتراق قبل القبض يكون البيع باطلاً لأجل عدم تماميّة سببه، لا لأجل تعذّر التسليم، كما أنّه لا يضرّ بالصحّة تعذّر التسليم ما دام بقاء المجلس وعدم حصول الافتراق.

[التنبيه على أُمور]

ثمّ[1] إنّه ينبغي التنبيه على أُمور:

الأوّل: أنّ المصنّف ﷺ: في ذيل قوله: ويتفرّع على ذلك عدم اعتبارها أصلاً إذا كانت العين في يد المشتري إلى آخره، جمع بين ما لا يمكن فيه التسليم خارجاً وما لا يمكن ذلك شرعاً، وجمع بين ما كان غير التسليم من شرائط العقد، كإجازة المالك لعقد الفضولي، وإجازة المرتهن لعقد الراهن، وما كان التسليم من شرائط تأثيره كالصرف والسلم وعقد الرهن، وجمع بين ما لا يعتبر فيه التسليم كالمثالين الأوّلين، وما لا يجب لاشتراط تأخيره مدّة أو لتزلزل العقد، مع أنّ جميع ذلك ليس تحت ضابط واحد.

أمّا المثال الأوّل فعدم اعتبار القدرة فيه ليس لعدم اشتراط هذا العقد بها، بل عدم اعتبارها إنّما هو لحصول نتيجة التسليم في يد من انتقل إليه.

وأمّا الثاني فلا يجب فيه التسليم شرعاً من باب عدم بقاء تملّك المشتري

---

١. من هنا إلى آخر هذه الدمور ممّا قرّره قرّة عيني الحاج آقا ضياء الدين الآملي أبقاه الله تعالى ووفّقه لما يحبّ ويرضى، (منه عفى عنه).

للعبد المنتقل إليه، وأمّا مسألة اشتراط التأخير مدّة، فمع تماميّة اركان العقد لا يجب التسليم من باب اشتراط التأخير مدّة فيدخل تحت ضابط الخيارات الزمانيّة، وهذا بخلاف باب عقد الفضولي؛ فإنّه لا يجب التسليم على الفضولي من باب عدم تعلّق العقد به ولا على المالك لعدم استناد العقد إليه قبل الإجازة.

ثمّ لابدّ من فرض عدم القدرة بالنسبة إلى المالك بمعنىٰ عدم القدرة الخارجية، وأمّا في عقد الرهن فعدم قدرته إنّما هو للعجز الشرعي.

وعلى أيّ حال فلا فرق بين باب عقد الصرف والسلم والرهن وسائر العقود، فإذا كان العجز عن التسليم مانعاً عن تأثير العقد أو موجباً للخيار فيكون كذلك في باب الصرف والسلم والرهن، لأنّ القبض وإن كان شرطاً في هذه العقود الثلاثة دون غيرها إلّا أنّه ليس جزء للسبب الناقل، وليس حكمه حكم القبول، وإنّما هو شرط للنتيجة في الملكيّة في باب الصرف والسلم، وأمّا الإلزام والالتزام العقدي فمتحقّق بنفس العقد ولذا كان بناء المشهور على وجوب التقابض، كما سيأتي في خيار المجلس، ويدلّ عليه قوله عليه السلام: «فإنّ نزى حائطاً فانزمعه»[1] الوارد في من تفرّق من غير رضا صاحبه، فبعد تماميّة العقد تصير القدرة على التسليم في باب الصرف والسلم ونحوها شرطاً كما في سائر العقود، فلو تعذّر فسد العقد كفساده في غيرهما.

نعم لو كان القبض جزء للعقد -كما يحتمل أن يكون في الرهن كذلك- فحيث لا عقد مع عدم القبض فالعجز عن التسليم لا أثر له؛ لأنّه بعد حصوله لا موضوع للزومه، وقبله لا عقد إلّا على ما احتمله المصنّف رحمه الله من صدق الغرر عرفاً وإن لم يصدق عقلا، ولكنّه رحمه الله استشكل في صدق الغرر عليه عرفاً بأنّ صدقه عليه إنّما هو بالنظر البدوي ولكن بعد الاطلاع على الحكم الشرعي وهو أنّ أثر المعاملة لا يتحقّق

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٩٩، ح ٤٢٧؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ١٦٩، الباب ٢ من أبواب الصرف، ح ٨.

إلّا بعد التسليم لا حكم للعرف بالغرر، ثمّ أمر بالتأمل، ووجهه أنّ الحكم الشرعي بلزوم القبض لا يرفع صدق الغرر مع العجز عن تسليم الثمن في بيع السلم.

الثاني: أنّه لا فرق في جهة الفساد بين صورة علم المشتري بعجز البايع وجهله، سواء اعتبرنا القدرة على التسليم من باب القاعدة، أي لكونها دخيلاً في مناط ماليّة الأموال، أو من باب حديث نفي الغرر، لأنّ علم المشتري لا يوجب تحقّق الماليّة أو نفي الغرر إلّا إذا فتسر بالخديعة، وأمّا على ما هو ظاهر الحديث من الخطر فعلمه لا يرفعه.

الثالث: أنّ حكم هذا الشرط ليس حكم سائر الشرائط المعتبرة في العقود في كون المدار على وجودها الواقعي، سواء كانت معلومة أو مجهولة، بل يعتبر مضافاً إلى وجوده الواقعي علم العاقد به، فلو اعتقد عجزه لم يمكن الإلتزام العقدي ولو كان قادراً في الواقع وذلك لحصول الغرر بمجرّد الجهل، ولازمه البطلان لو كان عاجزاً واعتقد قدرته فتبيّن عجزه في الزمان المعتبر فيه التسليم لا الحكم بالصحّة، ولزوم بدل الحيلولة أو إجراء حكم تلف قبل القبض لعدم قيام دليل على كون الاعتقاد تمام الموضوع.

الرابع: قد عرفت أنّ اعتبار القدرة إنّما هو حال استحقاق التسليم، فلو تعذّر مدّة مضبوطة أو غير مضبوطة فالالزم الفساد، إلّا إذا كانت قليلة بحيث يتسامح عرفاً، فمجرّد كون المدّة مضبوطة لا يقتضي كون التسليم مقدوراً حال استحقاق التسليم. نعم إذا علم المشتري بعجز البايع في مدّة معينة وقدرته بعد ذلك فلا يبعد أن يكون شراؤه والحال هذه راجعاً إلى اشتراط تأخير التسليم مدّة، ومرجع الشرط إلى استحقاق التسليم بعد انقضاء هذه المدّة.

الخامس: لو كان المالك هو العاقد فلا إشكال في كون المعتبر قدرته بنفسه

وأمّا لو كان العاقد غيره فلو كان الغير وكيلاً في إجراء الصيغة لا غير فلا أثر لقدرته، ولا مانع في عجزه، كما لا عبرة بعلمه وجهله في شرائط طلاق زوجة الموكّل، وأمّا لو كان وكيلاً مفوّضاً فلا إشكال في كفاية قدرته، إنّما الإشكال لو كان عاجزاً وكان الموكّل قادراً، ولكنّ الأقوى كفايته، سواء علم المشتري بهذا التفصيل أو اعتقد قدرة الوكيل وكان في الواقع عاجزاً والموكّل قادراً؛ لما سيجئ في باب خيار المجلس أنّ في مورد حضور الموكّل في المجلس يمكن ثبوت الخيار للموكّل والوكيل على نحو الطولية، ففي المقام إذا كان المناط لاعتبار القدرة وصول المال إلى المنتقل إليه حين استحقاقه فلو كان واحد من الوكيل أو الموكّل قادراً على التسليم كفى ذلك فيما هو المناط، وهذا لا ينافي شرطيّة القدرة لصحّة الالتزام العقدي من الوكيل، وذلك لأنّه و إن كان عاجزاً عن التسليم إلّا أنّه من حيث كونه بمنزلة الموكّل وكونه في الحقيقة بدلاً منه وبدنا تنزيليّاً منه فيكفي قدرة الموكّل لصحة إلتزام التسليم من الوكيل.

وبالجملة ما أفاده المصنّف ﷺ من أنّ الطرف إذا اعتقد قدرة الوكيل فلا يشترط علمه بقدرة الموكّل، و إذا علم بعجزه فيعتبر علمه بقدرة الموكّل هو الصحيح الذي يبتني عليه قاعدة الطوليّة، فإنّه لو اعتقد قدرة الوكيل صحّ الإلتزام العقدي من المشتري وتحقّق منه الإقدام على الشراء و إن كان الوكيل في الواقع عاجزاً، وهذا بخلاف ما إذا كان كلّ من الوكيل والموكل عاجزاً عن التسليم، فإنّ البيع في هذه الصورة فاسد إذا فرضنا عدم قدرة المشتري أيضاً على التسليم، أو أنّه خياري إذا كان قادراً.

وحاصل الكلام أنّه لا ينبغي الإشكال في أنّ الوكيل لو كان وكيلا في مجرّد إجراء الصيغة فيعتبر قدرة الموكّل، وأمّا لو كان وكيلا مفوّضاً فيكفي قدرة الوكيل، و إذا كان عاجزاً فيكفي قدرة الموكّل.

وفي *الجواهر* أنّه ربّما قيّد الحكم بالكفاية بما إذا رضي المشتري بتسليم الموكّل، ورضى الموكّل أيضاً برجوع المشتري عليه، وبنى عليه بطلان العقد من الفضولي؛ لأنّه عاجز عن التسليم، وقدرة المالك إنّما يؤثّر لو بنى العقد عليها وحصل التراضي بها حال البيع، لما عرفت من أنّ بيع المأذون لا يكفي فيه قدرة الإذن مطلقاً، بل مع الشرط المذكور، وهو غير متحقّق في الفضولي والبناء على القدرة الواقعية، باطل؛ إذ القدرة المشروطة هي القدرة المعلومة دون الواقعية والقدرة الواقعية من الفضولي على التسليم إنّما تتحقّق بإجازة المالك لا قبلها، والمعتبر هو القدرة حال العقد -إلى أن قال:- ولا يقال قد يحصل الوثوق للفضولي بارضاء المالك فتتحقّق له بذلك القدرة على التسليم حال العقد.

فأجاب عنه بأنّ هذا يخرج الفضولي عن كونه فضولياً؛ لأنّه يدخل بذلك في المأذون بالفحوى وشاهد الحال ولو سلّمنا بقائه على صفة الفضولي، إلّا أنّ القائلين بصحّة الفضولي لا يقصرون الحكم على هذا الفرض، انتهى ملخّصاً[1]. والظاهر أنّ الكلام لصاحب *المفاتيح*[2] ﷺ.

ولا يخفى ما فيه: أمّا أوّلاً: فلأنّ أصل هذا المعنى وهو تخصيص الحكم بكفاية قدرة الموكّل بما إذا رضي المشتري بتسليم الموكّل ورضي هو أيضاً برجوع المشتري إليه فاسدٌ، فإنّ المناط في اعتبار القدرة هو وصول المال إلى المنتقل إليه سواء رضى بذلك أو لم يرض فيصحّ أن يلتزم الوكيل بالتسليم من باب كونه بدلاً عن المالك، وبما أنّه مفوّض منه إليه البيع، ولا يشمله حديث نفي الغرر أيضاً؛ إذ لا غرر على المشتري مع قدرة الموكل.

---

١. جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٦٣٠ - ٦٣١.

٢. كذا في الأصل. ولكنّ الصحيح «المصابيح» بدل «المفاتيح» كما يظهر من منية الطالب، ج ١، ص ٣٨٦؛ و جواهر الكلام، ج ٢٣، ص ٦٣٠ - ٦٣١.

وأمّا ثانياً: فلأنّ مسألة الفضولي خارج عن باب العجز عن التسليم تخصّصاً وهو أسوء حالاً من الوكيل في إجراء العقد الذي لا شبهة في أنّ قدرته وعجزه لا أثر له، فإنّه لا يرتبط إليه العقد أيضاً حتّىٰ يكون عجزه موجباً لبطلانه.

وأمّا ثالثاً: فلأنّه لا وجه لاعتراضه على ذلك بقوله: لا يقال قد يحصل الوثوق إلى آخره، حتّىٰ يجيب عنه أوّلاً وثانياً؛ لأنّه لو اعتبر قدرة العاقد إلّا إذا رضى المشتري بتسليم الموكّل فمجرد وثوق الفضولي بإرضاء المالك لا يوجب قدرة الفضولي، وليس في البين رضاً من المشتري بتسليم المجيز، ولا رضاً من المالك برجوع المشتري إليه، فلا محلّ لهذا الاعتراض. وبالجملة فلا شبهة في كفاية قدرة كلّ من الوكيل والموكل من تسليم المبيع في صحّة البيع.

[في بيع العبد الآبق منفرداً]

قوله ﷺ: «مسألة: لا يجوز بيع العبد الآبق منفرداً»[1].

هذا هو التنبيه السادس المتفرّع على عدم صحّة بيع ما لا يقدر على تسليمه، سواء جعلنا مدرك الفساد عدم صحّة الإلتزام العقدي بما ليس فيه مناط ماليّة المال، أو جعلنا مدركه نفي الغرر الذي قلنا إنّه يستلزم الجهل على جميع معانيه. ومقتضى ذلك عدم الفرق بين الآبق والمجحود بغير بيّنة للمالك والضالّ والمغصوب ونحو ذلك، وعدم الفرق بين اليأس عن حصوله والرجاء به؛ لأنّ في جميع ذلك لا يصحّ الإلتزام العقدي منجّزاً، ولا يزول الغرر بمجرّد احتمال الحصول.

ثمّ إنّ موضوع البحث وإن كان المبيع إلّا أنّ قضيّة القاعدة عدم الفرق بينه وبين الثمن، نعم بناءً على النصّ يمكن الاختصاص بالمبيع لو لم يكن المرسل في

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ١٩٥ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

كلماتهم عن النبي ﷺ أنّه «نهى عن الغرر»[1] معمولاً به على الإطلاق، ولكن من كلماتهم يظهر الإطلاق، ولذا يعمّمون البيع لسائر المعاوضات من الإجارة والمزارعة والمساقات ونحو ذلك، نعم الصلح المبني على التسالم والمسامحة لا يجري فيه حكم البيع.

وكيف كان فلا يمكن منع الغرر من باب أنّه بعد اليأس يكون المبيع في حكم التلف قبل القبض المقتضىٰ لانفساخ البيع، أو من باب أنّ المشتري ما لم يتسلّم المبيع لا يجب عليه تسليم الثمن فلا خطر عليه وإن لم ينفسخ المعاملة لرجاء حصول المبيع، لأنّ هذه الأحكام الشرعيّة إنّما تترتّب على العقد الصحيح في حدّ نفسه، فلا يمكن إثبات الصحّة بما يترتّب على الصحيح، وإلّا لزم أن يكون الحكم حافظاً لموضوعه.

نعم، في هذه الصورة لو اشترط المشتري الخيار لنفسه بين الفسخ والإمضاء، فلا يبعد أن يقال بعدم صدق الغرر، كما أنّه لو اشترط البايع الضمان على نفسه فكذلك، وذلك للفرق بين ما يترتّب على البيع الصحيح وما أُخذ في نفس العقد، فإنّ الأوّل لا يرفع بالغرر، فإنّ ترتّبه عليه فرع عدم كونه غرريّاً في نفسه، وأمّا ما أُخذ قيداً في العقد فيلاحظ الغرر بالنسبة إلى المجموع من القيد والمقيّد.

السابع: إنّ مقتضىٰ القاعدة بطلان البيع ولو جعل مجهول الحصول جزء للمبيع، بأن يكون جزئه الآخر معلوم الحصول، لأنّ جعل جزء من الثمن مقابل المجهول غرري، إلّا أنّه ثبت بالنصّ جواز بيع الآبق مع الضميمة، ففي صحيحة رفاعة النخّاس: قلت لأبي الحسن ﷺ: أيصلح أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأُعطيهم

---

١. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١، ح ٣٤؛ عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٨؛ عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧. فيها: «نهى عن بيع الغرر».

الثمن وأطلبها أنا؟ قال عليه السلام: «لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً؛ فإنّ ذلك جائز»[1].

وموثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: «لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً فيقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً فإنّ لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري منه»[2].

وهاتان الروايتان وردتا بطرق متعدّدة، فلا إشكال في سندهما، بل مقتضى ما ورد في باب ضمّ الضميمة إلى مجهول الوجود كاللبن في الضرع وما في البطون من الحمل، صحّة بيع ما يشكّ في حصوله للمشتري، فأصل الحكم في الجملة ممّا لا إشكال فيه، إنّما الكلام في اختصاص مورد الصحّة بما إذا كان الآبق مرجوّ الصحول، أو يصحّ مطلقاً، ففيه قولان الأوّل، لأنّ ظاهر الروايتين هو رجاؤه؛ لقوله «وأطلبها أنا» في الأُولى، وقوله: «فإنّ لم يقدر على العبد» الظاهر في أنّ مفروض السؤال كان مع رجاء القدرة في الثانية، فالمتعيّن هو الاقتصار على ظاهر النصّ، نعم بناءً على صحّة الشرط المجهول ففي مورد الشكّ أيضاً يصحّ على نحو الاشتراط، لا جعله جزء للمبيع.

ثمّ إنّ ظاهر الروايتين اعتبار كون الضميمة ممّا يصحّ بيعها منفردة، فلا يجوز ضمّ ما لا يجوز بيعه كالمنفعة، وما لا يجوز بيعها منفردة وإن صحّ مع الضميمة.

أمّا اعتبار الشرط الأوّل؛ فلأنّ الظاهر من الروايتين أنّ الضميمة جزء للمبيع، فكأنّ البيع ينحلّ إلى بيعين، فإنّ قوله عليه السلام: «فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم

---

١. الكافي، ج ٥، ص ١٩٤، باب بيع العدد و المجازفة ...، ح ٩؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٣، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٠٩، باب شراء الرقيق، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٣، الباب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ٢.

فلانة وهذا المتاع»، وقوله: «فتقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك» ظاهر في تعلّق الشراء بكلّ من الضميمة والآبق، فلابدّ من اشتمالهما على الشرائط، غاية الأمر أنّ العلم بالحصول في الآبق غير لازم إلّا أنّ قابليّته للشراء من غير هذه الجهة لازمة، والمنفعة لا يصحّ شرائها.

وأمّا اعتباركونها ممّا يصحّ بيعها منفردة؛ فلأنّه لو انضمّ إلى ما يتعذّر تسليمه مثله فهذا لا يمكن أن يصحّ به بيع ما يفسد بيعه، نعم يمكن عقلاً فساد بيع كلّ واحد مستقلّاً دون صورة الانضام، إلّا أنّ هذه خارج عن طريقة العقلاء، فعلى فرض إطلاق الروايتين من هذه الجهة إلّا أنّ مناسبة الحكم والموضوع توجب تقييده.

ثمّ لا يخفى عليك أنّ مجرّد اليأس عن الظفر بالآبق لا يجعله في حكم التلف حتّىٰ يقع البحث في أنّ أحكام التلف قبل القبض يجري في هذا أولا، فلابدّ في جعل موضوع هذا البحث التلف الحقيقي، وظاهر المتن أنّه لو تلف قبل اليأس ففي ذهابه على المشتري وجهان.

ولكنّ الأقوىٰ أنّه لا يوزع الثمن على الآبق، فلو تلف فلا يرجع المشتري على البايع؛ لأنّه جعل الثمن في الروايتين بإزاء الضميمة في مورد عدم القدرة على الآبق، ولا فرق في عدم القدرة عليه بين تلفه أو اليأس من حصوله، ومقتضى ذلك أنّه لو تلف الضميمة قبل القبض، فإن كان قبل حصول الآبق فيردّ الثمن بأجمعه، ولو كان بعد حصول الآبق فيوزّع الثمن؛ لأنّه ما دام آبقاً لا يقابله شيء من الثمن، فإذا انفسخ العقد بالنسبة إلى الضميمة إمّا لتلفها أو لخيار يختصّ بها إذا كانت حيوانا، فيبطل بيع الآبق أيضاً. ثمّ إنّه لو كانت الضميمة من مالك آخر ففي صحّة العقد كلام ولو أجاز.

[في اشتراط العلم بقدر الثمن و المثمن]

قوله ﷺ: «مسألة: المعروف أنّه يشترط العلم بالثمن قدراً... إلى آخره»[1].

الظاهر أنّ المسألة اتفاقيّة وأنّ من شرائط صحّة البيع هو العلم بمقدار الثمن، ولعلّ منشأ الاتّفاق هو الحديث المشهور: «نهى النبيّ عن بيع الغرر»[2] وقد عرفت استلزام الغرر للجهل على أيّ معنى أُريد منه، ويؤيّده التعليل في رواية حماد بن ميسر عن جعفر ﷺ عن أبيه ﷺ: «إنّه كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم؛ لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم»[3]، فإنّه إذا كان استثناء الدرهم من الدينار يوجب جهالة الثمن لعدم العلم بنسبة الدينار من الدرهم، فالبيع بحكم أحدهما أولى بالبطلان، لأنّ الثمن مجهول رأساً، ولا ينافي ذلك ما في صحيحة رفاعة النخّاس الظاهر في صحّة

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٢٠٦ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١، ح ٣٤؛ عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٨؛ غوالي اللئالئ، ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١١٦، ح ٥٠٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٨، ص ٨١، الباب ٢٣ من أبواب أحكام العقود، ح ٤.

البيع بحكم المشتري؛ لأنّ الظاهر من هذه القضيّة أنّ بايع الجارية وكّل المشتري في تعيين القيمة، لا أنّه باعها بثمن معيّن بعد المعاملة، مع أنّه لا يمكن الأخذ بظاهر هذه الصحيحة؛ لأنّه لو كان البيع بحكم المشتري جائزاً لم يكن وجه لقوله ﷺ: «أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة»[1].

وبالجملة فاعتبار العلم بالثمن من حيث المقدار هو مناط ماليّة الأموال، فلا يمكن أن يكون الثمن قابلاً للانطباق على القليل والكثير، وبهذا المناط لابدّ من العلم بمقدار الثمن مع قطع النظر عن الغرر، ومع قطع النظر عن الأخبار الواردة في المكيل والموزون، وأمّا مع لحاظهما فلا إشكال في المسألة في الجملة، بل يستفاد من هذه الأخبار أنّ ما يوزن لابدّ فيه من الوزن، وما يكال فيجب فيه الكيل، والمعدود يجب فيه العدّ، إلّا مع كون أحد هذه الأُمور طريقاً إلى الآخر، كما في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ: أنّه سئل عن الجوز لانستطيع أن نعدّه، فيكال بمكيال، ثمّ يعدّ ما فيه، ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، قال: «لا بأس»[2]، وعلى هذا فإن كان الشيء مذروعاً كالثياب ونحوه فلابدّ من ذرعه، إلّا إذا كان الوزن طريقاً لذرعه، كالأقمشة المصنوعة بالمكائن فإنّها يعلم ذرعها بوزنها.

وكيف كان فكلّ ما كان مدار ماليّته بكمّيّته فلابدّ من العلم بها أو ما هو بمنزلة العلم، كأخبار البايع، وكالوزن الذي هو طريق للذرع والعدّ؛ إذ كما لابدّ من العلم بكيفيّة الأموال وأوصافها من حيث الجودة والرداءة ومن حيث وجودها وعدمها، فكذلك يعتبر العلم بكمّيّتها لاختلاف ماليّة المال باختلاف الكيفيّة والكمّيّة.

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٢٠٩، باب شراء الرقيق، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٦٥، الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ١٩٣، باب بيع العدد و المجازفة ...، ح ٣؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٤٨، الباب ٧ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

ثمّ إنّ مقتضىٰ الاخبار الواردة في المكيل والموزون والمعدود[1] وجوب اعتبار الكيل والوزن والعدّ فيها سواء كان عدمها غرريّاً أولا، فكون الغرر شخصيّاً أو نوعيّاً لا دخل له في هذه الأبواب، وهذا لا ينافي صحّة بعض ما يوزن بلا وزن، كمقدار قليل من الدهن وثلاث حبات من الحنطة، وزبرة من الحديد؛ لخروج هذه الأشياء عن الأدلّة الدالّة على اعتبار الوزن.

وتوضيح ذلك أنّه لا شبهة في أنّه إذا كان دليل المخصّص المنفصل مجملاً مفهوماً فيؤخذ في تخصيص العموم بالقدر المتيقّن، ويتمسّك بالعموم في المشتبه، ففي المقام مقتضى عمومات البيع عدم اعتبار الكيل والوزن والعدّ في المكيل والموزون والمعدود والمذروع، ولكنّه ثبت بالأدلّة الخاصّة في الثلاثة الأوّل اعتبار الوزن والكيل والعدّ، ولكن في خصوص اعتبار العدّ في المعدود لم يقم دليل إلّا رواية الجوز[2]، والمعلوم على الخبير أنّها ناظرة إلى جهة أُخرىٰ، ولا تدلّ على اعتبار العدّ إلاّ كونه مفروغاً عنه عند السائل، وأمّا خصوصيّات اعتباره فالدليل مجمل بالنسبة إليها، وأمّا أدلّة اعتبار الكيل والوزن فأظهر دليلٍ في هذا الباب هو ذيل صحيحة الحلبي، وهو قوله عليه السلام: «وما كان من الطعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصحّ مجازفةً»[3]. هذا ممّا يكره من بيع الطعام، وظهورها في اعتبار الكيل في المكيل لا شبهة فيه، إلّا أنّها مختصّة بما كان مناط ماليّته الكيل أو الوزن مثلاً، وأمّا لو كان مناطها العدّ وإن كان الوزن فيه ملحوظاً أيضاً بحيث إنّه لو نقص عن هذا الوزن كان معيباً، فلا يضرّ عدم كيله أو وزنه. وعلى هذا جرى بين الناس المعاملة بالدارهم والدنانير مع عدم

---

١. للمزيد راجع الكافي، ج ٥، ص ١٩٢ - ١٩٥، باب بيع العدد و المجازفة و الشيء المبهم.
٢. تقدّمت قبيل هذا.
٣. الكافي، ج ٥، ص ١٧٩، باب بيع شراء الطعام و بيعه ...، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٤١، الباب ٤ من أبواب عقد البيع و شروطه، ح ١.

العلم بأوزانها، وكذلك تختصّ أيضاً بما إذا كان عدم كيله مستلزماً للجزافية، وبهذا المناط أيضاً يحكم بصحّة المعاملة مع الدراهم والدنانير وإن لم يعلم مقدارهما من حيث الوزن، فإنّ السكة طريق إلى مقداره المقرر عند السلطان وبهذا الوجه فصّل الصادق ﷺ بين الدراهم الوضاحيّة وغيرها[1]، فإنّها هي الدراهم الصحيحة التي لا تنقص عن الوزن شيئاً، وأمّا غيرها فمن جهة أنّ نقصانها موجب للغشّ نهى عن المعاملة معها إلّا بعد بيان مقدار نقصها.

وبالجملة فعدم اعتبار الكيل والوزن في الدارهم والدنانير إمّا لكون المناط في ماليّتهما هو العدّ والوزن بمنزلة وصف الصحّة، وإمّا لأنّ السكة طريق إلى مقداره فيخرج عن كونه بيع جزاف.

وكيف كان فلا شبهة في صحّة بيع ما يكال بكيل مجهول عند المشتري، كالغريب الوارد إلى بلد فإنّه وإن لم يعرف العراقي مثلاً مقدار المنّ التبريزي: ولا غير العراقي مقدار الحقّة مثلاً، إلّا أنّ المنّ والحقّة لكونهما مضبوطين في الواقع يخرجان المعاملة عن كونها جزافيّة.

وحاصل الكلام أنّه يستفاد من الأدلّة الواردة في اعتبار الكيل والوزن قيدان:

أوّلهما: كون الكيل والوزن طريقين إلى مقدار الشيء وكمّيّته، فلو كان له طريق آخر كسكة السلطان فلا دليل على اعتباره بالخصوص، وبهذا المناط يصحّ شراء المكيل بلا كيل لو أخبر البايع بكيله وكان موثوقاً به، ويصحّ كيل المعدود ووزن المكيل.

وثانيهما: كون البيع بدونهما جزافيّاً فإذا كان الكيل غير مفيد لكمّيّة الشيء ولكنّه لم يكن جزافيّاً فكفى الكيل، وإن لم يعرف المشتري مقداره، وبهذا يصحّ بيع مقدار من الطعام بما يقابله في الميزان من جنسه أو من غيره المساوي له في القيمة.

---

١. من لا يحضره الفقيه، ج ٣، ص ٢٢٣، ح ٣٨٣٠.

وعلى أيّ حال فيستفاد من هذه الأدلّة بالخصوص أنّ الجهل بمقدار المبيع موجب للبطلان، سواء كان غرريّاً أولا، وفي نفس هذه الأخبار لم يعلّل مانعيّة الجهل بالغرر حتّىٰ يبحث أنّه حكمة التشريع فيكون المدار على النوع أو علّة للمجعول حتّى يكون الغرر الشخصي مناطاً، وعلى فرض التعليل به فلا شبهة أنّه حكمة.

وبيان ذلك أنّه قد أثبتنا في قاعدة الضرر أنّ في العناوين الثانوية كالضرر والحرج ونحوهما إذا تعلّق حكم بنفس هذا العنوان يكون العنوان هو الموضوع للحكم ويدور الحكم مداره، وبهذا الوجه يكون حاكماً على أدلّة الأحكام، ولا محالة يكون الضرر أو الحرج شخصيّاً. وأمّا لو تعلّق الحكم بعنوان آخر وعلّل هذا العنوان بالضرر أو الحرج فلا محالة يكون الضرر أو الحرج علّة للتشريع، ولا يطّرد ولا ينعكس فيكون نوعيّاً، والحكم في مورد الحرج ورد على كلا النوعين، ففي باب طهارة الحديد يكون الحرج حكمة لرفع النجاسة، وفي مثل ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[1] يكون حاكما على أدلّة الأحكام، وأمّا في باب الضرر فكونه حاكماً على أدلّة الأحكام لا إشكال فيه، كما في قضيّة سمرة[2]، وأمّا كونه علّة للتشريع، فيتوقّف على ورود هذا اللفظ منه صلى الله عليه وآله في ذيل حكمٍ من أحكامه، كما ورد في ذيل حكمه بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن[3]، وفي ذيل حكمه بكراهة منع فضل الماء[4]، وأمّا في المقام فلم يرد عنه صلى الله عليه وآله إلّا أنّه نهى عن «الغرر»[5] إمّا مطلقاً أو في البيع، فكون الحكم دائراً

---

١. الحجّ (٢٢): ٧٨.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٢، باب الضرار، ح ٢؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٢٩، الباب ١٢ من كتاب إحياء الموات، ح ٣.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٠٠، الباب ٥ من كتاب الشفعة، ح ١.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٢٩٣ - ٢٩٤، باب الضرار، ح ٦؛ وسائل الشيعة، ج ٢٥، ص ٤٠٠، الباب ٥ من كتاب الشفعة، ح ٦.

٥. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١، ح ٣٤؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام، ج ٢، ص ٤٥، ح ١٦٨؛ عوالي اللئالئ، ج ٢، ص ٢٤٨، ح ١٧.

مدار الغرر الشخصي أو النوعي لا موضوع له، لأنّ نفس عنوان الغرر إذا كان متعلّقاً للنهي فلا محالة يكون الحكم دائراً مدار هذا العنوان.

نعم، لهذا البحث مجال إذا استفيد من أدلّة اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون كون عدمهما غرريّاً، فحيث إنّ اعتبارهما فيهما واعتبار العدد في المعدود إنّما هو لأنّ عدمها غرر، فلا محالة يكون الحكم ثابتاً ولو لم يكن غرريّاً وأمّا في الذرع فلم يدلّ دليل عليه إلّا نفي الغرر ونهيه ﷺ عنه، فلابدّ من أن يقال: إنّ المدار على تحقّق عنوان الغرر.

ولكنّك خبير بأنّ التفصيل في هذه الأبواب الأربعة لا يمكن الإلتزام به للقطع باتّحاد أحكامها، فلابدّ من أن يقال: إنّ الجهل بالمقدار موجب لفساد المعاملة إذا كان مناط ماليّة المال هو تعيّن المقدار ولكنّه بعد اعتبار قيدين آخرين:

أحدهما: أن لا يكون طريق لاحرازه، وأمّا إذا كان فخصوصيّة الكيل أو الوزن أو العدّ أو الذرع فيما يتعارف إحرازه بهذا الطريق ممّا لا وجه لها.

والثاني: أن يكون البيع بلا علم بالمقدار جزافيّاً، وأمّا لو لم يكن كذلك -كبيع مقدار من الطعام بما يقابله من جنسه- فلا دليل لاعتبار هذه الطرق.

وممّا ذكرنا يظهر شرح ما في الكتاب من قوله ﷺ:

مسألة: لو قلنا بأنّ المناط في اعتبار تقدير البيع في المكيل والموزون والمعدود بما يتعارف التقدير به هو حصول الغرر الشخصي، فلا إشكال في جواز تقدير كلّ منهما بغير ما يتعارف تقديره، هذا إذا انتفى الغرر بذلك .... إلى آخره[1].

وذلك لما عرفت من أنّه لم يعلّل اعتبار هذه التقديرات بالغرر، نعم يمكن أن

---

١. كتاب المكاسب، ج ٤، ص ٢١٩ (ضمن تراث الشيخ الأعظم).

يدّعى أنّ حكمته سدّ باب الغرر المؤدّي إلى التنازع، وعلى هذا فلا يدور الحكم مدار الغرر، بل لابدّ من التقدير بأحد هذه الأُمور.

وهذا آخر ما وفّقنا على تحريره ممّا حصّلناه من مباحث شيخنا وأُستاذنا العلّامة -أدام الله إفاداته- على قدر ما تمكّنت أو عتينا لحفظه ثمّ لتحريره بعد ضبطه مع ما سنح بخواطري الفاتر في بعض المواضع، وبذلت جهدي في تأدية المطالب بأسهل العبارات الخالية عن الإعضال والغلق على حسب ما تفضّل عليّ الله العظيم واهب العلم والفضل، ونشكر آلائه حامداً له سبحانه، ومصلّياً على نبيّه سيّد المرسلين محمّد صلى الله عليه وآله وآله الطاهرين، وأرجو من الناظرين الصفح عن الزلل والنقصان، فإنّ ما سنح منّي هي بضاعتي المزجاة، وكلّ إناء يترشّح بما فيه، وكلّ ميسر لما خلق له. وكان اختتامه في شهر صفر الخير من شهور سنة ١٣٥٣ ثلاث وخمسين وثلاثمأة بعد الألف من الهجرة النبويّة القمريّة في النجف الأشرف على ساكنه السلام والتحية، والحمد لله اللهمّ اختم لنا بالخير والسعادة.

ويكون ختام طبعه في يوم الخميس السادس والعشرين من شهر ذي حجّة الحرام من شهور ١٣٧٣.

المنابع و المآخذ

١. الاحتجاج على أهل اللجاج. لأبي منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (ق٦). تحقيق: محمّدباقر الخرسان، ٣٤ مجلّدات. الطبعة الأولى، مشهد، نشر المرتضى، ١٤١٣ق.

٢. اختيارمعرفة الرجال (رجال الكشّي). لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠). إعداد حسن المصطفوي. [الطبعة الأولى]، مشهد، جامعة مشهد، ١٣٤٨ ش.

٣. إرشاد الأذهان . للعلاّمة الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (٦٤٨-٧٢٦) . تحقيق فارس الحسّون . الطبعة الأولى ، مجلّدان ، قم ، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٠ق.

٤. الاستبصار. لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي(٣٨٥-٤٦٠). إعداد السيّد حسن الموسوي الخرسان، الطبعة الثالثة، ٤ مجلّدات، بيروت، دار الأضواء، ١٤٠٦ق /١٩٨٥ م.

٥. إصباح الشيعة بمصباح الشريعة. لقطب الدين محمّد بن الحسين البيهقي الكيذري (ق-٦). إعداد إبراهيم البهادري. الطبعة الأولى، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٦ ق.

٦. الانتصار. للشريف المرتضى علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥-٤٣٦). تحقيق ونشر : مؤسّسة النشر الإسلامي. الطبعة الأولى، قم، ١٤١٥ق.

٧. إيضاح الفوائد في شرح إشكالات القواعد. لفخر المحقّقين محمّد بن الحسن بن يوسف الحلّي (٦٨٢-٧٧١). إعداد عدّة من العلماء. الطبعة الأولى، ٤ مجلّدات، تحقيق و تصحيح السيّد حسين الموسوي الكرماني، علي پناه الاشتهاردي، عبدالرحيم البروجردي، قم، إسماعيليان، ١٣٨٧ق.

٨. بحار الأنوار الجامعة لِدُرَرِ أخبار الأئمة الأطهار-عليهم السلام. للعلاّمة محمّد باقر بن محمّدتقي المجلسي (١٠٣٧-١١١٠). إعداد عدّة من العلماء. الطبعة الثالثة، ١١٠ مجلّدٍ (إلاّ ٦ مجلّداتٍ، من المجلّد ٢٩ - ٣٤) + المدخل، بيروت، دار إحياء التراث العربي-١٤٠٣ق / ١٩٨٣م. [بالأُوفست عن طبعة إيران].

٩. البرهان في تفسير القرآن. للسيّدهاشم الحسيني البحراني (م ١١٠٧) تحقيق قسم الدراسات الإسلاميّة. مؤسّسة البعثة. قم. الطبعة الأولى، ١٠ مجلّدات، بيروت، مؤسّسة البعثة، ١٤٢١-١٤١٩ق.

١٠. بلغة الفقيه. للسيّد محمّد بن محمّدتقي بحرالعلوم (م ١٣٢٦). الطبعة الرابعة، ٤ مجلّدات، طهران، مكتبة الصادق، ١٣٦٢ ش/١٤٠٣ق.

١١. تحرير الأحكام الشرعيّة على مذهب الإماميّة. للعلاّمة الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (٦٤٨ - ٧٢٦). تحقيق إبراهيم البهادري. الطبعة الأولى، ٥ مجلّدات + الفهارس، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤٢٠ - ١٤٢٤ق.

١٢. تحف العقول عن آل الرسول عليهم السلام. لأبي محمّد الحسن بن علي بن الحسين بن شعبة الحرّاني (ق ٤). تحقيق علي أكبر الغفاري. الطبعة الثانية، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي،-١٤٠٤ق . بيروت، مؤسّسة الأعلمي، ١٤١٧ق / ١٩٩٦م.

١٣. تذكرة الفقهاء. للعلامة الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (٦٤٨ – ٧٢٦)، تحقيق و نشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ٢٤ مجلّداً، قم، ١٤١٤ – ١٤٢٨ق.

١٤. **تراث الشيخ الأعظم**. للشيخ مرتضى الأنصاري (١٢١٤-١٢٨١). إعداد لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم. الطبعة الأولى، ٢٩ مجلّداً، قم، المؤتمر العالمي للذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ١٤١٥ق.

١٥. **تفسير القمّي**. لأبي الحسن علي بن إبراهيم القمّي (ق ٣). تحقيق: طيّب الموسوي الجزائري. الطبعة الأولى، دارالكتاب، مجلّدان، قم، ١٤٠٤ ق.

١٦. **التوحيد**. للشيخ الصدوق محمّد بن علي بن بابويه القمّي (م ٣٨١). تحقيق السيّد هاشم الحسيني الطهراني. قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٩٨ق / ١٣٥٧ ش.

١٧. **تهذيب الأحكام**. لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠). إعداد السيّد حسن الموسوي الخرسان. الطبعة الثالثة، ١٠ مجلّدات، تهران، دارالكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ ق.

١٨. **جامع الأخبار**. للشيخ تاج‌الدين محمّد بن محمّد الشعيري (ق ٦). الطبعة الأولى، قم، الرضي، بي تا.

١٩. **جامع المقاصد في شرح القواعد**. للمحقّق الثاني علي بن الحسين بن عبدالعالي الكركي (٨٦٨-٩٤٠). تحقيق ونشر: مؤسّسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، ١٣-مجلّداً، قم، ١٤٠٨-١٤١١ق.

٢٠. **حاشية القواعد (الحاشية النجّاريّة)**. موسوعة الشهيد الأوّل، ج١٥.

٢١. **خاتمة مستدرك الوسائل**. للميرزا حسين النوري الطبرسي (١٢٥٤-١٣٢٠). تحقيق ونشر: مؤسّسة آل البيت-عليهم‌السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، ٨ مجلّدات، قم، ١٤١٥-١٤١٧ق.

٢٢. **خلاصة الأقوال في معرفة الرجال**. للعلاّمة الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (٦٤٨-٧٢٦). الطبعة الثاني، النجف الأشرف، ١٣٨١ ق.

٢٣. **دعائم الإسلام**. لأبي حنيفة النعمان بن محمّد التميمي المغربي (م ٣٦٣). تحقيق

آصف علي أصغر فيضي. مجلّدان، قم، مؤسّسة آل البيت ﷺ لإحياء التراث، [بالأوفست عن طبعة القاهرة، دارالمعارف، ١٣٨٣ق / ١٩٦٣ م].

٢٤. رسائل المحقّق الكركي. للمحقّق الثاني علي بن الحسين بن عبدالعالي الكركي (٨٦٨-٩٤٠). إعداد محمّد الحسّون. الطبعة الأولى، ٣ مجلّدات، مكتبة آية الله المرعشي ومؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٩-١٤١٢.

٢٥. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية موسوعة الشهيد الثاني، ج٦-٩.

٢٦. رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل. للسيّد علي بن محمّد علي الطباطبائي (١١٦١-١٢٣١). تحقيق ونشر : مؤسّسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، ١٦ مجلّداً، قم، ١٤١٨-١٤٢٣ق.

٢٧. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي. لمحمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس العِجْلي الحلّي (٥٤٣-٥٩٨). إعداد ونشر : مؤسّسة النشر الإسلامي. الطبعة الأولى، ٣ مجلّدات، قم، ١٤١٠-١٤١١ق.

٢٨. سُنَنُ ابن ماجة. لأبي عبدالله محمّد بن يزيد بن ماجة القزويني (٢٠٩/٢٠٧ - ٢٧٥/٢٧٣). تحقيق محمّد فؤاد عبدالباقي. مجلّدان، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥ق /١٩٧٥م.

٢٩. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. للمحقّق الحلّي نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى بن سعيد الهذلي (٦٠٢-٦٧٦). إعداد عبد الحسين محمّد علي البقّال. الطبعة الثانية، ٤ أجزاء في مجلّدين، قم، إسماعيليان، ١٤٠٨ق.

٣٠. علل الشرائع. للشيخ الصدوق محمّد بن علي بن بابويه (م ٣٨١). الطبعة الأولى، مجلّدان، قم، مكتبة الداوري، ١٣٨٦ق.

٣١. عوالي اللآلئ العزيزيّة في الأحاديث الدينية. للشيخ محمّد بن علي بن إبراهيم الأحسائي المعروف بابن أبي جمهور (م أوائل القرن العاشر). تحقيق مجتبى العراقي.

الطبعة الأولى، ٤ مجلّدات، قم، مطبعة سيّدالشهداء عليه‌السلام، ١٤٠٣-١٤٠٥ق.
٣٢. **غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع**. لأبي المكارم السيّد حمزة بن علي بن زهرة الحسيني المعروف بابن زهرة (٥١١-٥٨٥). إعداد إبراهيم البهادري، الطبعة الأولى، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه‌السلام، ١٤١٧ق.
٣٣. **فقه القرآن**. لسعيد بن قبة الله المعروف بالقطب الراوندي (م٥٧٣). الطبعة الأولى، مجلدان، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه‌السلام، ١٤١٧ق.
٣٤. **الفقيه** (كتاب من لا يحضره الفقيه). للشيخ الصدوق محمّد بن علي بن بابويه القمّي (م٣٨١). تحقيق علي أكبر الغفاري. الطبعة الثالثة، ٤ مجلّدات، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
٣٥. **قرب الإسناد**. لأبي العبّاس عبد الله بن جعفر الحميري القمّي (م بعد ٣٠٤). الطبعة الأولى، تحقيق و نشر: مؤسّسة آل البيت-عليهم‌السلام لإحياء التراث، قم، ١٤١٣ق/ ١٩٩٣ م.
٣٦. **قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام**. للعلاّمة الحسن بن يوسف بن المطهّر الحلّي (٦٤٨-٧٢٦). تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي. الطبعة الأولى، ٣ مجلّدات، قم، ١٤١٣-١٤١٩ق.
٣٧. **القواعد والفوائد**. موسوعة الشهيد الأوّل، ج٥.
٣٨. **الكاشف** (تفسير الكاشف).-للشيخ محمّد جواد مغنية (١٣٢٢-١٤٠٠). الطبعة الثانية، ٧ مجلّدات، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨١م.
٣٩. **الكافي**. لأبي جعفر ثقة الإسلام محمّد بن يعقوب الكليني الرازي (م ٣٢٩). تحقيق علي أكبر الغفاري. الطبعة الرابعة، ٨ مجلّدات، قم، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
٤٠. **كشف اللثام عن كتاب قواعد الأحكام**. للفاضل الهندي محمّد بن الحسن الأصفهاني (١٠٦٢-حوالي ١١٣٧). تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي. الطبعة الأولى ،١١ مجلّداً، قم، ١٤١٦-١٤٣٤ق.

٤١. كفاية الأصول، للآخوند الخراساني المولى محمّدكاظم بن الحسين (م ١٢٥٥–١٣٢٩ق)، الطبعة الأولى، قم، مؤسّسة آل البيت ﷺ لإحياء التراث، ١٣٢٩ق.

٤٢. كمال الدين وتمام النعمة. للشيخ الصدوق محمّد بن علي بن بابويه القمّي (م ٣٨١). تحقيق علي أكبر الغفاري. طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٥ق.

٤٣. المبسوط. لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (٣٨٥–٤٦٠). إعداد السيّد محمّد تقي الكشفي ومحمّد باقر البهبودي. الطبعة الثانية، ٨ أجزاء في ٤ مجلّدات، طهران، المكتبة المرتضوية، ١٣٨٧–١٣٩٣ق.

٤٤. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان. للمحقّق الأردبيلي أحمد بن محمّد (م ٩٩٣). إعداد عدّة من العلماء. الطبعة الأولى، ١٤ مجلّداً، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٢–١٤١٦.

٤٥. المجموع شرح المهذّب. لأبي زكريا محي الدين بن شرف النَوَوي الشافعي (٦٣١–٦٧٦). ٢٠ مجلّداً، بيروت، دار الفكر.

٤٦. مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول. للعلّامة محمّد باقر بن محمّد تقي المجلسي (١٠٣٧–١١١٠). إعداد هاشم الرسولي المحلاّتي ومحسن الحسيني الأميني. الطبعة الأولى، ٢٦ مجلّداً، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٤–١٤١١ق / ١٣٦٣–١٣٦٩ ش.

٤٧. مسائل علي بن جعفر. لأبي الحسن العريضي علي بن أبي عبدالله الإمام الصادق عليه‌السلام (م حوالي ٢٠٢). تحقيق مؤسّسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، مشهد، المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه‌السلام، ١٤٠٩.

٤٨. المسائل الناصريات. للشريف المرتضى علي بن الحسين الموسوي (٣٥٥–٤٣٦). تحقيق مركز البحوث والدراسات العلمية. طهران، مؤسّسة الهدى، ١٤١٧ق/١٩٩٧ م.

٤٩. مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل. للحاج الميرزا حسين المحدّث النوري (١٢٥٤–١٣٢٠). إعداد مؤسّسة آل البيت عليهم‌السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، ١٨

مجلّداً، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٧ .
٥٠. مستند تحرير الوسيلة (المسائل المستحدثة). لأحمد المطهّري. ٤ مجلّدات، قم، مطبعة الخيام، ١٤٠٠ق.
٥١. مسند أحمد. لأبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني (١٦٤–٢٤١) الطبعة الثانية، ٨ مجلّدات+الفهارس، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٥٢. المصباح المنير (في غريب الشرح الكبير للرافعي). لأحمد بن محمّد المقري الفيومي (م حوالي-٧٧٠). جزءان في مجلّد واحدٍ، قم، دار الرضي، الطبعة الأولى.
٥٣. مفاتيح الشرائع. للمولى محمّد محسن الفيض الكاشاني (١٠٠٧-١٠٩١). تحقيق السيّد مهدي الرجائي. الطبعة الأولى، ٣ مجلّدات، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، ١٤٠١ق.
٥٤. مقابس الأنوار ونفائس الأسرار في أحكام النبي المختار وعترته الأطهار عليهم السلام. للشيخ أسدالله بن إسماعيل التستري الكاظمي (م ١٢٣٧). قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. [بالأُوفست عن طبعته الحجرية، ١٣٢٢ق].
٥٥. المناهل. للسيّد محمّد الطباطبائي (م ١٢٤٢). قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث [بالأُوفست عن طبعته الحجريّة] .
٥٦. منية الطالب (تقريرات درس محمّد حسين الغروي النائيني)، لموسى النجفي الخوانساري، الطبعة الأولى، مؤسّسة النشر الإسلامي، قم، ١٤١٨ق.
٥٧. مُنْية المريد في أدب المفيد والمستفيد. موسوعة الشهيد الثاني، ج .
٥٨. المهذّب. للقاضي عبدالعزيز ابن البرّاج (حوالي ٤٠٠-٤٨١). إعداد عدّة من الفضلاء. الطبعة الأولى، مجلّدان، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٦ق.
٥٩. نوادر الراوندي. للسيّد فضل الله بن علي الحسيني الراوندي (م بعد ٥٤٨). قم المقدّسة، مؤسّسة دار الكتاب للطباعة والنشر [بالأُوفست عن طبعة النجف الأشرف، المطبعة الحيدرية، ١٣٧٠هـ/١٩٥١م] .

٦٠. النهاية. لشيخ الطائفة محمّد بن الحسن الطوسي (٣٨٥-٤٦٠). قم، قدس [بالأُفست عن طبعة بيروت].

٦١. وسائل الشيعة (تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة). للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي (١٠٣٣-١١٠٤). تحقيق و نشر: مؤتسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث. الطبعة الأولى، ٣٠ مجلّداً، قم، ١٤٠٩-١٤١٢ق.

٦٢. الوسيلة إلى نَيل الفضيلة. لعمادالدين أبي جعفر محمّد بن علي بن حمزة الطوسي (ق-٦). إعداد محمّد الحسّون. الطبعة الأولى، قم، مكتبة آيه‌الله المرعشي النجفي، ١٤٠٨ق.

٦٣. الحدائق الناضرة (في أحكام العترة الطاهرة). للشيخ يوسف البحراني (١١٠٧-١١٨٦). الطبعة الأولى، ٢٥ مجلّداً، قم، مؤتسة النشر الإسلامي، ١٤٠٩ق.

٦٤. المزار الكبير. لابن مشهدي محمّد بن جعفر (م ٦١٠). تحقيق جواد القيومي الإصفهاني. الطبعة الأولى. قم، مؤتسة النشر الإسلامي-١٤٠٥ق..

٦٥. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلّامة. للسيّد محمّد جواد الحسيني العاملي (م حوالي ١٢٢٦). تحقيق محمّدباقر الخالصي. الطبعة الأولى، ٢٦ مجلّداً، قم، مؤتسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ -١٤٢٨ق.

٦٦. موسوعة الشهيد الأوّل. للشهيد الأوّل شمس الدين محمّد بن مكي العاملي (٧٢٤-٧٨٦). الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي. الطبعة الأولى، ١٩ مجلّداً + المدخل + الفهارس، قم، مركز العلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٠هـ/ ١٣٨٨ش.

٦٧. موسوعة الشهيد الثاني. للشهيد الثاني زين الدين بن علي العاملي (٩١١-٩٦٥). إعداد وتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي. الطبعة الأولى، ٢٨ مجلّداً + الفهارس، قم، المركز العالمي للعلوم والثقافة الإسلامية، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

الفهرس

في بيع الفضوليّ ٥

في البحث عن كون صحّة الفضوليّ موافقاً مع القواعد ١١

في البحث عن خبر عروة البارقي ١٧

في الاستدلال بفحوى صحّة عقد النكاح ٢٥

في الاستدلال بالروايات الواردة في مقامات خاصّة ٣٢

في الاستدلال بخبر ابن أشيم ٣٥

في بيان وجه دلالة صحيحة الحلبيّ ٣٧

في تقريب دلالة موثقة عبدالله ٣٨

في الاستدلال بآية التجارة ٣٩

في الجواب عن الاخبار التي استدلّ بها على بطلان الفضوليّ ٤٣

فيما دلّ من العقل و النقل على عدم جواز التصرّف في مال الغير ٤٥

و قد يستدلّ للمنع بوجوه ضعيفة ٤٩

فيما يسبقه منع المالك ٥٠
فيما يبيع الفضوليّ لنفسه ٥٣
في أنّ الإجازة لعقد الفضولي موجبة لصيرورة العوض ملكاً للفضولي ٥٧
في بيع المال أو شرائه لنفسه ٥٩
فيما كان المشتري من الغاصب عالماً بكون البايع لنفسه غاصباً ٦٣
ما يقع عليه البيع الفضولي ٦٩
فيما أضاف الشراء إلى غيره والكلّي إلى نفسه وبالعكس ٧١
فيما ردّ مَن قصد ملكيّة المبيع ٧٥
في البحث عن جريان الفضوليّ في المعاطاة ٨٠
في البحث عن الكشف و النقل ٨٦
في بيان الثمرة بين الكشف الحقيقي و الحكمي ١٠٠
الثمرات المذكورة بين الكشف والنقل ١٠٦
في الثمرة الثانية ١١١
في الفرق بين الثمرتين ١١٣
ثمرة آخر بين الكشف والنقل ١١٤
فيما لو انسلخت قابليّة الملك عن أحد المتابعين ١١٦
في بيان إيراد المصنّف على المعترض ١٢٢
في بيان الثمرة بين النقل و الكشف الحكمي ١٢٨
الخلاف في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة ليس في مفهومها اللغوي ١٢٩
في البحث عن اشتراط كون الإجارة باللفظ ١٣٢
هل القول لازم في إبراز الرضا أم يكفي الفعل ١٣٨

في البحث عن وقوع الإجارة باللفظ الكنائي ١٤٠
التنبيه الثالث من شروط الإجارة أن لا يسبقها الردّ ١٤١
في أنّ الإجازة أثر من آثار سلطنة المالك ١٤٨
في أنّ إجازة البيع ليست إجازة لقبض الثمن ١٤٩
في أنّ الإجازة ليست على الفور ١٥٥
في أنّه هل يعتبر في صحّة الإجازة مطابقتها للعقد ١٥٩
يشترط في المجيز أُمورٌ ١٦٦
في البحث عن اعتبار وجود المجيز في حال العقد ١٦٧
إذا لم يكن المالك حين العقد جائز التصرّف ١٦٨
في الفرق بين حقّ الرهانة والجناية ١٧٤
في البحث عن بيع من باع شيئاً ثمّ ملكه ١٧٥
في الإشكال الثاني في بيع من باع ثمّ ملك ١٧٨
في الإشكال الثالث في بيع من باع ثمّ ملك ١٨٠
في الإشكال الرابع على بيع من باع ثمّ ملك ١٨٤
في الإشكال الخامس على بيع من باع ثمّ ملك ١٨٩
في الإشكال السادس في بيع من باع ثمّ ملك ١٩١
في الجواب عن الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عندك ١٩٣
في البحث عن كون المبيع كلّيّاً أو شخصيّاً في بيع ما ليس عنده ١٩٧
في الوجوه المتصوّرة في بيع ما ليس عنده ١٩٩
فيما إذا باع عن المالك واتّفق شراؤه منه ٣٠٣
فيما أضاف البيع إلى نفسه فأجازه المالك ٣٠٤

فيما إذا اضاف البيع إلى ثالث غيره و غيرالمالك ٢٠٥
فيما باع معتقداً كونه غير جايز التصرّف فظهر خلافه ٢٠٨
في شقوق بيع المالك ٢١١
في الفرق بين ما إذا باع عن المالك أو باع عن أبيه ٢١٣
توضيح ما ينقله المصنّف عن بعض مقاربي عصره ٢٢٠
فيما باع لنفسه باعتقاد أنّه لغيره فانكشف أنّه له ٢٢٦
في البحث عن اعتبار اجتماع الشرائط في العقد المجاز ٢٣٠
حكم العقود المترتّبة بحسب الزمان ٢٣٦
في حكم العقود المترتّبة طبعاً ٢٤٠
في بيان الإشكال في شمول الحكم لجواز تتبّع العقود ٢٤٧
في بيان منشأ عدم ضمان الغاصب للثمن ٢٤٨
بيان محصّل مجموع ما ذكر في أُمور ٢٥٥
في أحكام الردّ ٢٥٩
المقام الثاني فيما يتحقّق به الردّ ٢٦٢
في حكم التصرّفات الناقلة للمنفعة ٢٦٥
في البحث عن الردّ بالفعل ٢٧١
في ذكر الأدلّة التي استدلّ بها على وقوع الردّ بالفعل ٢٧٤
في أحكام الإجازة و الردّ ٢٧٧
في وظيفة المشترى مع البايع الفضوليّ ٢٧٩
في حكم تصرّف البايع الغاصب في الثمن ٢٨٢
نقض آخر على القول بعدم ضمان الغاصب عند التلف ٢٨٦

فيما لو اشترط على البايع الرجوع بالثمن ٢٩٣
حكم ما يغترمه المشتري ممّا عدى الثمن ٢٩٤
في بيان قاعدة الغرور ٢٩٧
في حكم رجوع المشتري إلى البايع فيما يغترمه للمالك ٣٠٠
في حكم رجوع المشتري إلى البايع فى مقدار الثمن ٣٠٧
في تصوير الضمان في صورة تعدّد الضامن ٣٠٨
في إقامة الدليل على إثبات الضمان الطوليّ ٣١٧
فيما يترتّب على الضمان الطولي من الفروع ٣٢٣
بيع الفضوليّ مال غيره مع مال نفسه ٣٣١
في صحّة البيع فيما يملكه البايع ٣٣٤
في طريق معرفة حصّة كلّ من البايع و المشتري من الثمن ٣٣٤
في بيع نصف الدار ٣٣٩
تحقيق في مسألة بيع نصف الدار ٣٤٠

في البحث عن بيع نصف الدار ٣٤٤

بحث في بيع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله ٣٤٨
أُمور يتخيّل كونها مانعة عن بيع ما يملك في ضمن ما لا يملك ٣٥١
تقييد الحكم بالصحّة بصورة جهل المشتري ٣٥٤
طريق تقسيط الثمن على المملوك وغيره ٣٥٩

في ولاية الأولياء ٣٦١
ولاية الأب و الجدّ ٣٦١

في مشاركة الجدّ مع الأب في الولاية ٣٦٣
في ولاية الحاكم الفقيه ٣٦٤
ولاية عدول المؤمنين ٣٧٢

بيع العبد المسلم من الكافر ٣٧٧
في إجازة العبد المسلم للكافر ٣٨٣
في ارتهان العبد المسلم عند الكافر ٣٨٧
المواضع المستثنيات من منع تملك الكافر للعبد المسلم ٣٩٠
في إرث الكافر العبد المسلم ٣٩١
في بيان حكم الملك القهري و أنّه كالإرث أم لا؟ ٣٩٤
في تولية الكافر بيع عبد المسلم ٣٩٦

في شرائط العوضين ٤٠٣
في تقسيم الأراضي إلى العامرة و الموات ٤٠٦
في تتميم حكم الأراضي المفتوحة عنوة ٤١٣
الشرط الثالث من شروط العوضين: الطلقيّة ٤١٤

بحث في بيع الوقف ٤١٨
عدم جواز بيع الوقف ٤١٨
مجوّزات بيع الوقف ٤٢٦
أقوال الفقهاء في بيع الوقف ٤٢٧
في أقسام الوقف ٤٢٩
التنبيه على أُمور ٤٣١

أنحاء خراب الوقف و أحكامها ٤٣٦
في الوقف المنقطع الآخر ٤٤٣
في ذكر الأقوال في الوقف المنقطع آخره ٤٤٧

مبحث بيع أُمّ الولد ٤٥٤
حكم أُمّ الولد ٤٥٤
فيما اشترى المولى جارية في الذمّة ثمّ استولدها و مات ٤٦٠
بيع أُمّ الولد في الدين في حياة المولى ٤٦١
فيما إذا كان للمولىٰ مال يفي بثمن أُمّ الولد و لم يكن من المستثنيات ٤٦٧
في أنحاء ما كان ثمن الأمة على ذمّة المولى و أحكامها ٤٦٧
في بيع الأمة في دين آخر غير ثمنها ٤٦٩
فيما أورد على *المسالك* في اعتراضه على الشيخ ﷺ ٤٧٨
الإيراد الأوّل ممّا أورد على *المسالك* ٤٨٢
في حكم بيع أُمّ الولد في مؤونة تجهيز مولاها ٤٨٦
حكم بيع أُمّ الولد إذا جنت على غير مولاها ٤٨٨
في حكم بيع أُمّ الولد على من ينعتق عليها ٤٩٠
في حكم بيعها بشرط عتقها و بيعها ممّن يقرّ برقيتها ٤٩١
حكم الاستيلاد بعد الرهن ٤٩٣
في حكم ما إذا كان علوق أُمّ الولد بعد إفلاس المولى ٤٩٤
حكم ما إذا كان علوقها في زمان خيار بايعها ٤٩٥
حكم ما إذا كان علوق أُمّ الولد بعد اشتراط أداء مال الضمان منها ٤٩٧

في بيع الرهن ٥٠٣
استدلال صاحب المقابيس لبطلان بيع الراهن و لو مع الإجازة ٥٠٧
في أنّ إجازة بيع الراهن هل هي كاشفة أو ناقلة ٥١١

من شروط العوضين: القدرة على التسليم ٥١٩
الاحتمالات المذكور في قوله ﷺ «لا تبع ما ليس عندك» ٥٢٥
وجوب تسليم كلّ من المتبايعين العوضين إلى صاحبه ٥٣٤
في بيان الثمرة بين شرطية شيء أو مانعيّة ضدّه ٥٣٦
في أنّ العبرة في القدرة على التسليم على زمان استحقاق التسليم ٥٤٠
التنبيه على أُمور ٥٤٤
في بيع العبد الآبق منفرداً ٥٤٩

في اشتراط العلم بقدر الثمن و المثمن ٥٥٣

المنابع و المآخذ ٥٦١